



Република Србија  
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА  
ЈАВНИХ НАБАВКИ  
Бр. 4-00-862/2021  
Датум 16.12.2021. године  
Београд

**Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки** (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Модел 5“ д.о.о. Београд, ул. Бачванска бр. 21/9, поднетом у отвореном поступку јавне набавке добара ради закључења оквирног споразума – Набавка заштитних пешачких ограда, ЈН бр. 404-1/26Д-2021-05, за који је дана 15.09.2021. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 14.09.2021. године), наручиоца Република Србија, Град Ниш, Градска управа за комуналне делатности и инспекцијске послове, Ниш, ул. Николе Пашића бр. 24, у већу састављеном од чланице Републичке комисије Мерсике Марковић, као председнице већа, и чланица Републичке комисије Весне Станковић и Светлане Ражић, као чланица већа, на основу чл. 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 91/2019, у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 16.12.2021. године, донела је:

### РЕШЕЊЕ

**УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН** захтев за заштиту права подносиоца захтева „Модел 5“ д.о.о. Београд и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке добара ради закључења оквирног споразума – Набавка заштитних пешачких ограда, ЈН бр. 404-1/26Д-2021-05, за који је дана 15.09.2021. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 14.09.2021. године), наручиоца Република Србија, Град Ниш, Градска управа за комуналне делатности и инспекцијске послове, Ниш, и то у делу стручне оцене понуда и доношења Одлуке о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** наручилац Република Србија, Град Ниш, Градска управа за комуналне делатности и инспекцијске послове, Ниш, да подносиоцу захтева „Модел 5“ д.о.о. Београд надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема решења.

### Образложење

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке добара ради закључења оквирног споразума – Набавка заштитних пешачких ограда, ЈН бр. 404-1/26Д-2021-05, процењене вредности 19.999.999,99 динара, наручилац Република Србија, Град Ниш, Градска управа за комуналне делатности и инспекцијске послове, Ниш (у даљем тексту: наручилац), донео је Одлуку о спровођењу поступка бр. 2625/2021-19 од 14.09.2021. године.

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке објављен је на Порталу јавних набавки дана 15.09.2021. године (послат на објављивање дана 14.09.2021. године). Истог дана на Порталу јавних набавки објављена је конкурсна документација за предметни поступак јавне набавке. У предметном поступку јавне набавке, као последњи одређен рок за подношење понуда предвиђен је дан 19.10.2021. године.

У конкретном поступку јавне набавке, наручилац је донео Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године, која је објављена на Порталу јавних набавки дана 19.11.2021. године. Наведеном одлуком наручилац је одлучио да закључи оквирни споразум у предметној јавној набавци, на период од две године са понуђачем „Фемил-Обреж“ д.о.о. Обреж (у даљем тексту: изабрани понуђач).

Понуђач „Модел 5“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева), иницирао је поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке, тако што је наручиоцу поднео захтев за заштиту права дана 29.11.2021. године, електронским путем преко Портала јавних набавки.

У поднетом захтеву за заштиту права подносилац захтева је оспорио стручну оцену његове понуде и правилност Одлуке о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године.

Наиме, подносилац захтева је у предметном захтеву за заштиту права истакао да је у складу критеријумом који је предвиђен у конкурсној документацији, у одељку 2. Технички и стручни капацитет, под тачком 2.1 Списак испоручених добара, доставио валидне доказе из којих се на јасан и недвосмислен начин може утврдити да поседује тражене референце и то у износу који је већи од предвиђених 18.000.000,00 динара без ПДВ-а. Додао је да су наручиоцу у донетој Одлуци о закључењу оквирног споразума спорни докази за испуњење критеријума за квалитативни избор привредног субјекта да је подносилац захтева извршио купопродају металних ограда у укупној вредности од минимум 18.000.000,00 динара без ПДВ-а.

Подносилац захтева је напоменуо да је наручилац достављене уговоре и фактуре оценио као „прихватљиве“ у укупном износу од 14.754.246,52 динара без ПДВ-а, те је затим изнео аргументацију у вези са неким од уговора које је наручилац у оспореној одлуци навео као уговоре које није прихватио.

Подносилац захтева је тако за Уговор број 58-21 од 08.02.2021. године, за који је наручилац навео да „не одговара предмету јавне набавке“, навео да у окончаној ситуацији за ССГ Соколићи 1 бр. 17/21 постоје позиције: „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак оgrade - 12 m“, чија је укупна вредност 41.238,18 евра без ПДВ-а. Наведене позиције, према тврди подносиоца захтева, наручилац није прихватио иако је исту врсту оgrade по коначном рачуну број ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године, у износу од 1.993.841,52 динара без ПДВ-а, прихватио и у донетој одлуци сврстао међу „прихватљиве“ уговоре. Према тврдњи подносиоца захтева, „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак оgrade“ представљају врсту металних ограда, услед чега су наведене позиције несумњиво у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“. Напоменуо је да је ограда која је обухваћена Рачуном ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године, а која је прихваћена, у потпуности идентична по техничким карактеристикама, као и ограда која је била предмет Уговора број 58-21 од 08.02.2021. године, због чега је нејасно како је наручилац закључио да ограда из Уговора број 58-21 не одговара предмету јавне набавке. С обзиром да је се у оба случаја ради о металним оградама, то је наручилац, по мишљењу подносиоца захтева, морао да образложи из ког разлога једну ограду прихвата, а другу не.

Подносилац захтева је затим истакао да је нетачан навод наручиоца да уз Рачун ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године, у износу од 114.000,00 динара без ПДВ-а, није достављен уговор, јер на Порталу јавних набавки постоји уговор бр. НМ-051620/уд-ра/14035 од 29.11.2017. године, као и Анекс 1 бр. НМ- 051600/уд-ра/07973 од 28.06.2018. године, који су у вези са наведеним рачуном. Стога је, по мишљењу подносиоца захтева, наручилац био у обавези да их цени или да образложи зашто те уговоре није ценио, што наручилац, међутим, није учинио. Подносилац захтева је истакао да 3Д панелне оgrade, које су предмет овог рачуна, такође представљају врсту металних ограда, која референца је, како тврди, у складу са претходно наведеним критеријумом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

Оспоравајући оцену наручиоца да за Рачун ФА-8-МГП/20 од 07.03.2020. године, у износу од 348.840,00 динара без ПДВ-а, није достављен уговор, подносилац захтева је истакао да је путем Портала јавних набавки достављен уговор бр. НМ-051620/уд-ра/14035 од 29.11.2017. године и Анекс 1 бр. НМ-051600/уд-ра/07973 од 28.06.2018. године, који су у вези са наведеним рачуном. Поновио је да 3Д панелне оgrade, које су предмет овог рачуна, такође представљају врсту металних ограда, те да

су у складу са наведеним критеријумом „да је извршена купопродаја металних ограда“. Из достављених доказа путем Портала јавних набавки се, према тврдњи подносиоца захтева, може несумњиво утврдити да су испоручене ограде у складу са поменутиим условом.

Подносилац захтева је даље навео да је, по Уговору бр. 25-19 од 18.02.2019. године и Анексу уговора бр. 55-19 од 27.03.2019. године, наручилац навео да исти не одговарају предмету јавне набавке. У вези са тим, указао је да су, у Окончаној ситуацији бр. 06/05/19/M5 од 06.05.2019. године, која је достављена путем Портала јавних набавки, наведене позиције „набавка и уградња жичане аутопутске ограде“ и „набавка и уградња двокрилних врата са улазом за пешаке“, у укупном износу од 1.023.527,49 динара без ПДВ-а, које су, по мишљењу подносиоца захтева, несумњиво у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

Такође је истакао да су, по Оквирном споразуму бр. 55434 од 10.09.2019. године, наручиоца ЈКП „Београдски водовод и канализација“, чији је предмет - Партија 1 - Мобилне ограде и позор траке на водоводној мрежи (Наруџбеница: 220/3381548 од 09.09.2020.) испоручене металне ограде у вредности од 122.430,00 динара без ПДВ-а. Из достављених доказа се, како је истакао, може несумњиво утврдити да су испоручене ограде у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

Исто тако, истакао је да су, по Оквирном споразуму бр. 55442 од 10.09.2019. године, чији је предмет Партија 2 - Мобилне ограде и позор траке на канализационој мрежи (Наруџбенице: 2020/338/18 од 17.01.2020, 2020/338/173 од 05.03.2020, 2020/338/496 од 30.07.2020, 2020/338/497 од 30.07.2020, 2020/338/576 од 18.09.2020, 2020/338/577 од 18.09.2020) испоручене металне ограде у вредности од 1.451.800,00 динара без ПДВ-а, које референце су, по мишљењу подносиоца захтева, у складу са условом из конкурсне документације. Исту аргументацију, подносилац захтева је истакао и у вези са Оквирним споразумом бр. 53238 од 28.09.2020. године (Наруџбенице: 2020/338/736 од 28.12.2020, 2020/338/737 од 28.12.2020, 2020/338/738 од 28.12.2020, 2021/338/247 од 27.07.2021. године), према којем су испоручене металне ограде у вредности од 1.330.080,00 динара без ПДВ-а.

На основу горе наведеног, подносилац захтева је закључио да се јасно може закључити да је подносилац захтева доставио доказе којима испуњава додатни критеријум који се односи на извршену купопродају металних ограда у периоду од 01.01.2019. године до дана објављивања Позива за подношење понуда у вредности преко 18.000.000,00 динара.

Због свега горе изнетог, предложио је да се усвоји захтев за заштиту права и укине побијана одлука, као и да наручилац донесе одлуку којом ће оквирни споразум закључити са подносиоцем захтева као понуђачем. Такође је поставио захтев да му наручилац надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара.

Наручилац је дана 30.11.2021. године, путем Портала јавних набавки, доставио изабраном понуђачу копију захтева за заштиту права, који није искористио могућност предвиђену чланом 118. ЗЈН, односно није доставио мишљење о наводима предметног захтева за заштиту права.

Наручилац је, дана 03.12.2021. године, на Порталу јавних набавки објавио Одговор на предметни захтев за заштиту права бр. 3559/2021-09 од 02.12.2021. године, те је, поступајући по позиву Републичке комисије 4-00-862/2021 од 08.12.2021. године, дана 10.12.2021. године, Републичкој комисији доставио документацију о предметном поступку јавне набавке.

У наведеном Одговору наручилац је указао да су наводи подносиоца захтева неосновани. С тим у вези, наручилац је истакао да је фазу стручне оцене понуда извршио строго у складу са законским прописима, утврђујући чињенице сходно ингеренцијама датим ЗЈН као посебним прописом, те да је за све, у тој фази, нејасноће, провере или сл. користио процесне инструменте дозвољене ЗЈН (члан 142. ЗЈН) и валидне изворе информација (званичне интернет презентације произвођача одређених модела ограда и сл.), што се може видети из целокупне документације предметног поступка, односно оспорене одлуке, која је, како тврди, прецизно и детаљно образложена. Наручилац је истакао да је понуда подносиоца захтева неприхватљива (што доводи у питање и активну легитимацију истог) из разлога што се на основу достављених доказа и јавно доступних података може утврдити њена стварна садржина, која се управо састоји у томе да су мањкавости достављених референци „биле и више него очигледне“. Такође је истакао да подносилац захтева у захтеву за заштиту права, осим правног основа за оспоравање одлуке, не наводи ни

конкретне контрааргументе против навода из одлуке, већ „само паушално опонира да је из достављених доказа јасно да је извршена купопродаја металних ограда“.

Наручилац је даље објаснио да је подносилац захтева доставио уговоре, оквирне споразуме, окончане ситуације и рачуне, али да није јасно обележио - маркирао предмет набавке (набавка заштитних пешачких ограда) у достављеним уговорима, окончаним ситуацијама и рачунима, како је тражено захтевом. Напоменуо је да је у Одлуци о закључењу оквирног споразума, за сваког понуђача понаособ навео све уговоре, анексе и рачуне, прихватљиве или неприхватљиве у односу на задату техничку спецификацију са приложеним скицама и детаљним описима траженог добра и задате критеријуме за избор привредног субјекта за предметну набавку.

У вези са наводом подносиоца захтева који се односи на Уговор о извођењу радова бр. 58-21 од 08.02.2021. године наручилац је истакао да је разматрао наведену позицију и дошао до закључка да иста не одговара захтеваним техничким карактеристикама, из разлога што је, како је објаснио, у техничкој спецификацији тражена заштитна пешачка ограда, а да је подносилац захтева приложио уговор и окончану ситуацију за набавку „...замена постојеће аутопутске ограде ...“. Наручилац је напоменуо да је изглед и карактеристике заштитне пешачке ограде прецизирао техничком спецификацијом и скицом, а да заштитна аутопутна ограда (за коју је понуђач доставио доказе) носи ознаку Н1W5 у окончаној ситуацији и да иста има другачији изглед, из чега јасно произилази да подносилац захтева није доставио доказе за захтевани тип ограде.

Наручилац је затим истакао да је комисија учинила превид када је коначни рачун бр. ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године, у износу од 1.933.841,52 динара без ПДВ, прихватила као одговарајући доказ, јер у опису позиције фигурира термин „заштитна ограда“, што је образложио чињеницом да понуђач није поступио према захтевима наручиоца, односно да није на јасан и недвосмислен начин обележио позиције којима доказује испуњеност захтеваних критеријума.

У вези са наводом подносиоца захтева који се односи на Уговор бр. НМ -051620/уд-ра/14035 од 29.11.2017. године и Анекс 1 бр. НМ-051600/уд-ра/07973 од 28.06.2018. године, наручилац је истакао да постоји рачун ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године, у износу од 114.000,00 динара без ПДВ, као и рачун ФА-88-МГП/20 од 07.03.2020. године, у износу од 348.840,00 динара без ПДВ. Додао је да предмет наведеног уговора и анекса уговора представљају ЗД панелне ограде, које не одговарају захтевима из конкурсне документације. Наручилац је навео да је накнадним прегледом понуде, утврдио да су рачуни достављени, али да и даље остаје при својој одлуци да су неприхватљиви, јер су уговор и анекс уговора из 2017. и 2018. године, што није у складу са захтеваним периодом и не одговарају траженом типу ограде.

Наручилац је у вези са Уговором бр. 25-19 од 18.02.2019. и Анексом бр. 55-19 од 27.03.2019. године, као и окончаном ситуацијом бр. 06/05/19/М5 од 06.05.2019. године, истакао да је у истима наведено да је извршена набавка и уградња жичаних аутопутских ограда, као и набавка и уградња двокрилних врата са улазом за пешаке. Предмет овог уговора, према тврдњи наручиоца, не одговара техничкој спецификацији из конкурсне документације, јер је захтевана заштитна пешачка ограда, а не жичана аутопутска ограда.

Када је у питању навод подносиоца захтева који се односи на Оквирне споразуме које је подносилац захтева закључио са наручиоцем ЈКП „Београдски водовод и канализација“ бр. 55434 од 10.09.2019. године, бр. 55442 од 10.09.2019. године и бр. 53238 од 28.09.2020. године, наручилац је истакао да предмет ових уговора не одговара техничкој спецификацији из конкурсне документације, јер је захтевана заштитна пешачка ограда, а да је у рачунима и наруцбеницама, које су достављене уз оквирне споразуме, наведено „мобилна ограда за градилишта са две адекватне стопе“. Наручилац је истакао да је иста метална, али се не може третирати као пешачка, јер је мобилног карактера, а захтевана је фиксна ограда са „постављањем стубића у бетонски темељ, димензије 25cmx25cmx40cm, марке бетона МЕ 25, учвршћена анкерисањем или бетонирањем“.

У вези са наводом подносиоца захтева да је комисија једне ограде ценила, а друге није, наручилац је истакао да ограде које су наведене у предметном захтеву за заштиту права не одговарају предмету јавне набавке, јер се ради о еластичним аутопутним оградама, ЗД панелним, жичаним аутопутним оградама и мобилним оградама за градилишта. Све ове ограде, према тврдњи наручиоца, јесу металне, али је техничком спецификацијом детаљно дефинисан материјал од кога су сачињени елементи ограде и изглед истих, те самим тим комисија није могла исте да цени.

Имајући у виду све напред наведено, у складу са чланом 219. став 1. и чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је закључио да је захтев за заштиту права неоснован, те да је имао основа да понуду подносиоца захтева, сходно члану 144. став 1. тачка 2) ЗЈН, оцени неприхватљивом.

Подносилац захтева је дана 08.12.2021. године доставио Мишљење поводом одговора наручиоца на поднети захтев за заштиту права бр. 584-21, из чије садржине произилази да је исти остао у свему при наводима изнетим у захтеву за заштиту права. Том приликом је додатно истакао да је наручилац у датом одговору потврдио да је кључни део прописаног услова „извршена купопродаја металних ограда“, чију је испуњеност подносилац захтева доказао. Посебно је нагласио да је сам наручилац признао да се спорни референтни уговори односе на металне ограде, што је у складу са условом да је извршена купопродаја металних ограда.

Имајући у виду да је уз захтев за заштиту права достављен доказ да је уплаћена такса, да је исти поднет у року, од стране лица које има активну легитимацију, као и да је садржина истог у складу са чланом 217. ЗЈН, Републичка комисија је, у конкретном случају, утврдила да су испуњене процесне претпоставке за поступање по поднетом захтеву за заштиту права.

Испитујући основаност поднетог захтева за заштиту права, а након увида у документацију о предметном поступку јавне набавке, Републичка комисија је одлучила као у диспозитиву овог решења из следећих разлога:

Републичка комисија најпре као неспорно констатује да наручилац у предметној јавној набавци набавља заштитне пешачке ограде.

Увидом у предметну конкурсну документацију, утврђено је да је наручилац у истој, у оквиру „Обрасца структуре понуђене цене“, као и у обрасцу „Техничка спецификација за набавку заштитних пешачких ограда“ предвидео да набавља ограде висине 160cm, 170cm, 180cm и 190cm (поље без логоа), као и ограде висине 160 cm, 170cm, 180cm и 190cm (поље са логом Тврђаве).

Републичка комисија је такође утврдила да је наручилац у обрасцу „Техничка спецификација за набавку заштитних пешачких ограда“, предвидео детаљне техничке карактеристике предметних заштитних ограда за пешаке, па је тако, између осталог, предвидео: челичне кутије за стубове, одређене димензије и дебљине, укупну дужину и димензије чел. кутија за један стуб, димензије и дебљину челичне кутије за рам поља између два стуба, димензије и дебљину унутрашње вертикалне челичне кутије за поље, димензије ушица за спајање рамова, заштиту (топло цинковање, пластификација полиестером), боју, монтажу („постављање стубића у бетонски темељ, марке бетона МБ 25 учвршћивање анкерисањем или бетонирањем, стубиће постављати вертикално, усправно у односу на земљану површину, извођач може да стави максимално 6 техничких рупа“...)

Републичка комисија је утврдила да је наручилац у конкурсној документацији, у делу „Опис критеријума за квалитативан избор привредног субјекта“, у одељку 2. Технички и стручни капацитет, под тачком 2.1. „Списак изведених радова“, предвидео да привредни субјект треба да докаже да је у периоду од 01.01.2019.године, па до дана објаве Позива за подношење понуда, извршио купопродају металних ограда у укупној вредности од минимум 18.000.000,00 динара без ПДВ-а.

Као начин доказивања испуњености описаног критеријума наручилац је предвидео да је привредни субјект дужан да путем Портала састави и уз пријаву/понуду поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, којом потврђује да испуњава овај критеријум за избор привредног субјекта. Одређено је 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, те да се овај критеријум доказује достављањем референц листа – списак референтних послова са јасно истакнутом вредношћу истих, именом и контактима купца, као и њиховим описом/врстом, као и фотокопије оверених рачуна и уговора. Наручилац је још предвидео да није од важности да ли су референтни правни послови окарактерисани као радови, добра са услугом уградње или пак услуге са уградњом добара, већ да ће „циљно тумачити предмете тих правних послова“. Такође је наведено да ће у случају недоумица, наручилац упитом у смислу члана 142. став 1. ЗЈН ка издаваоцима потврда референци, отклањати исте.

Увидом у достављену документацију, као и у податке доступне на Порталу јавних набавки, Републичка комисија је утврдила да је заинтересовано лице поставило наручиоцу захтев за појашњењем конкурсне документације у којем је истакнуто да је великом броју привредних

субјеката који се баве израдом металних конструкција онемогућено учешће у овој јавној набавци, а што је у супротности са чл. 7 ст. 2 ЗЈН, јер је као критеријум за учешће под тачком 2.1. Списак изведених радова – купопродаја. Затим је постављено питање да ли ће наручилац узимати у обзир референце које се односе на израду и уградњу металних конструкција које су много сложеније од металних ограда, обзиром да је у опису тачно дефинисан критеријум купопродаја металних ограда.

Увидом у одговор наручиоца на наведено питање заинтересованог лица, који је објављен дана 01.10.2021. године, Републичка комисија је утврдила да је наручилац одговорио да ни на који начин није ограничио конкуренцију, да купопродаја као правни посао у смислу Закона о облигационим односима подразумева пренос права својине и то како добара (производа), тако и услуга и радова (плаћање извршења одређених услуга и радова који се врше у корист купца), односно то је однос који је у правном промету препознатљив и универзалан за све теретне правне послове. С тим у вези, додао је да, „иако су предмет јавне набавке добра, одређивањем „купопродајног“ односа није дисквалификовао нити једног понуђача који је израдио (дакле, услуге израде или радови) оgrade, напротив такав правни посао би свакако могао да буде предмет референце коју би наручилац разматрао, премда сам предмет евалуације би било теретно извршење тог посла“. Додао је за њега није од важности да ли је референтан правни посао произашао из израде металне оgrade, па њене даље продаје или само продаје, тј. да није од важности да ли ће понуђач бити произвођач или крајњи продавац предмета набавке (металне оgrade), већ је суштина у томе да се докаже релевантно искуство у вези са самим предметом јавне набавке и самим тим способност да се предметни уговор о јавној набавци успешно изврши, из чега је закључио да ни на који начин није дискриминисан привредни субјект који се бави израдом металних конструкција, ако су те металне конструкције обликоване у крајњи производ „металне оgrade“. Даље је наведено да је „наручилац, сходно члану 117. став 1, а у вези члана 124. став 1. тачка 2) ЗЈН прописао критеријум стручног капацитета, притом препознавајући специфичност предмета набавке, те не ограничавајући референцу експлицитно на „металне оgrade“ као добра, иако је у оквиру наведених чланова и за то постојао правни основ, већ на чињеницу да је крајњи продукт референтног правног посла била „метална оgrade“.“ Наручилац је затим оценио да су наводи заинтересованог привредног субјекта „у доброј мери паушални, али и неосновани“. Објаснио је да није дужан да свим привредним субјектима омогући да учествују у предметној јавној набавци, већ је дужан да оствари ефективну конкуренцију, што управо и чини прописивањем захтева који се везује за искуство у извршењу претходних уговора по самом предмету јавне набавке, а то су „металне оgrade“. С тим у вези, навео је следеће: „Одговор на само питање просто мора бити негативан, јер осим што је тврдња о „већој комплексности“ израде металних конструкција паушална јер у односу на „металне оgrade“ исте представљају „полупроизвод“, такође је сасвим јасно да на тржишту има више десетина понуђача који се баве израдом и/или продајом „металних оgrade“, те који могу узети учешће у предметној јавној набавци. Када се томе придода чињеница да наручилац за референцу није потраживао металну ограду идентичну оној из техничке спецификације, бива јасно да је предметни критеријум прописан у складу са члановима од 5. до 10, као и члану 117. став 1. и члану 124. став 1. тачка 2) ЗЈН, односно да је истим засигурно обезбеђена ефективна конкуренција, те истиче да остаје при дефинисаном критеријуму.“ На крају датог одговора наручилац је закључио следеће: „Сходно напред наведеном, наручилац у погледу дефинисаног критеријума, неће разматрати металне конструкције и слична добра, која по својој намени, сврси и функционалностима нису саобразна предмету јавне набавке односно нису добра која наручилац набавља у предметном поступку јавне набавке.“

Увидом у понуду подносиоца захтева, поднету преко Портала јавних набавки Републичка комисија је утврдила да је исти доставио Изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, у којој је, између, под тачком 2.1, навео све референтне уговоре којима доказује испуњеност наведеног критеријума, односно бројеве и датуме закључења уговора, предмет уговора, вредности референтних уговора, као и називе референтних наручилаца.

Увидом у део понуде коју је, сходно одредби члана 119. ЗЈН, подносилац захтева доставио по позиву наручиоца преко Портала јавних набавки, Републичка комисија је утврдила да је исти доставио Референтну листу од 27.10.2021. године, у којој је, подносилац захтева изјавио, под пуном материјалном и кривичном одговорношћу, да је успешно извршио у табели набројане референце. Увидом у табелу утврђено је подносилац захтева у истој навео називе референтних наручилаца,

предмет уговора, број уговора/оквирног споразума/поруџбеница/понуде, вредност уговора без ПДВ-а, као и контакт особу наручиоца и бр. телефона.

Поред наведене Референтне листе, подносилац захтева је доставио, за референце које је навео у Изјави о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта под тачком 2.1 и у достављеној Референтној листи, доказе који су били предвиђени предметном конкурсном документацијом.

Републичка комисија је извршила увид у доказе који се односе на референце које је подносилац захтева навео у предметном захтеву за заштиту права, те је утврдила да је, између осталог, подносилац захтева за референцу која се односи на:

- Уговор бр. 58-21 од 08.02.2021. године - доставио наведени Уговор о извођењу радова, у којем је као предмет уговора наведено – постављање вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације, замена постојеће аутопутске оgrade, изнајмљивање, испорука и монтажа привремене саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица; Понуду бр. 1301/21/МП-009, у којој је, под тачком 1, између осталог наведено – „замена постојеће жичане аутопутске оgrade“; Окончану ситуацију за сг Соколићи 1 бр.17/21 (вредност - 2.895.530,35 динара), у којој су, између осталог, наведене позиције: „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак оgrade - 12 m“, укупне вредности 41.238,18 евра;

- Рачун бр. ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године (у износу од 114.000,00 динара без ПДВ), као и Рачун бр. ФА-88-МГП/20 од 07.03.2020. године (у износу од 348.840,00 динара без ПДВ), а који су издати на основу Анекса 1 бр. НМ- 051600/уд-ра/07973 од 28.06.2018. године, чији је предмет одређен као „набавка, испорука и монтажа ЗД панелних оgrade висине 1,8m на земљаној подлози са припадајућим елементима“. Поред наведених рачуна достављен је уговор НМ-051620/уд-ра/14035 од 29.11.2017. године и НМ-051620/уд-ра/14035 од 29.11.2017. године и њему припадајући наведени Анекс 1 од 28.06.2018. године;

- Уговор бр. 25-19 од 18.02.2019. године - доставио је наведени уговор, у којем је, као предмет уговора, наведено – „изградња и уградња вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације пројекту реконструкције бензинских станица“; Анекс уговора бр. 55-19 од 27.03.2019. године, у којем је наведено да је предмет уговора представљају пакнадни радови - набавка, испорука и уградња жичане аутопутске оgrade и двокрилних врата са улазом за пешаке, као и Окончана ситуација бр. 06/05/19/М5 од 06.05.2019. године, која је достављена у вези са наведеним Анексом уговора а у којој је наведено да предмет исте представља „набавка и уградња жичане аутопутске оgrade“ и „набавка и уградња двокрилних врата са улазом за пешаке“, у укупном износу од 1.023.527,49 динара без ПДВ-а.

Поред наведених доказа, Републичка комисија је утврдила да понуда подносиоца захтева садржи још и:

- Оквирни споразум бр. 55434 од 10.09.2019. године, наручиоца ЈКП „Београдски водовод и канализација“ Београд, чији предмет представљају мобилне оgrade и позор траке на водоводној мрежи, уз који је достављена и Наружбеница: 220/338/548 од 09.09.2020. године, у којој је, као предмет, између осталог наведено – „мобилна ограда за градилиште са две стопе“. Достављени су и Рачуни бр: ФА-11-МГП/20 од 22.01.2020. године (244.000,00 динара), ФА-82-МГП/20 од 10.03.2020. године (244.000,00 динара), ФА-261-МГП/20 од 04.08.2020. године (378.200,00 динара), ФА-262-МГП/20 од 04.08.2020. године (366.000,00 динара), ФА-331-МГП/20 од 28.09.2020. године (122.000,00 динара), ФА-332-МГП/20 од 28.09.2020. године (97.600,00 динара), у којима је наведено да се односе на мобилне оgrade за градилишта са две стопе и спојницама. У вези са наведеном референцом подносилац захтева је навео да њена укупна референтна вредност износи 122.430,00 динара без ПДВ-а;

- Оквирни споразум бр. 55442 од 10.09.2019. године, у којем је наведено да предмет истог представљају добра - мобилне оgrade и позор траке на канализационој мрежи, наручиоца ЈКП „Београдски водовод и канализација“ Београд, наруџбенице бр: 2020/338/18 од 17.01.2020, 2020/338/173 од 05.03.2020, 2020/338/496 од 30.07.2020, 2020/338/497 од 30.07.2020, 2020/338/576 од 18.09.2020, 2020/338/577 од 18.09.2020. У вези са наведеном референцом подносилац захтева је навео да укупна референтна вредност истих износи 1.451.800,00 динара без ПДВ-а;



- Оквирни споразум бр. 53238 од 28.09.2020. године, у којем је наведено да предмет истог представљају добра - мобилне ограде и позор траке на канализационој мрежи, наручиоца ЈКП „Београдски водовод и канализација“ Београд; наруџбенице бр: 2020/338/736 од 28.12.2020, 2020/338/737 од 28.12.2020, 2020/338/738 од 28.12.2020, 2021/338/247 од 27.07.2021. године. У вези са наведеном референцом подносилац захтева је навео да укупна референтна вредност истих износи 1.330.080,00 динара без ПДВ-а.

Увидом у Извештај о поступку, као и у Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године, Републичка комисија је утврдила да је наручилац понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву. Као образложење оцене понуде подносиоца захтева, наручилац је навео да је из достављених доказа за испуњење критеријума за квалитативни избор привредног субјекта утврђено да исти није испунио захтеване критеријум да је извршио купопродају металних ограда у укупној вредности од минимум 18.000.000,00 динара без ПДВ. Наручилац је објаснио да је подносилац захтева у Референтној листи приказао референцу у износу од 29.127.026,88 динара, али да је, након прегледа достављених доказа, утврђено да укупна вредност реализованих уговора који су у складу са предметом јавне набавке износи 14.754.246,52 динара без ПДВ. Након што је у одлуци навео које је доказе прихватио као „прихватљиве“ за испуњење критеријума одређеног под тачком 2.1 (међу којима је и рачун бр. ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године, у износу од 1.933.841,52 динара без ПДВ), наручилац је навео које уговоре је оценио неприхватљивим. Тако је нпр. за Уговор бр. 58-21 од 08.02.2021. године; Уговор бр. 25-19 од 18.02.2019. године и анекс 1 уговора бр. 55-19 од 27.03.2019. године; Уговор бр. 237-19 од 16.09.2019. године и рачун бр. ФА-368-ЦМ/20 од 01.10.2020. године; Оквирни споразум бр. 236-19 од 16.09.2019. године (и њему припадајуће наруџбенице), као и за Оквирни споразум бр. 275-20 од 06.10.2020. године (и њему припадајуће наруџбенице), наручилац навео да достављен докази о референцама „не одговарају предмету јавне набавке“. Наручилац је, између осталог, за Рачун ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године (114.000,00 динара) и Рачун ФА-88-МГП/20 од 07.03.2020. године (348.840,00 динара), навео да уз исте нису достављени уговори.

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

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

Чланом 124. став 1 тачка 2) ЗЈН прописано је да се технички и стручни капацитет доказује достављањем једног или више доказа, и то списка испорука релевантних добара или пружених услуга током периода од највише три последње године пре истека рока за подношење понуда, односно пријава, са износима, датумима и називима корисника, а ако је потребно да би се обезбедио одговарајући ниво конкуренције, наручиоци могу да назначе да ће се узети у обзир доказ о релевантним добрима или услугама испорученим, односно пруженим у периоду дужем од три године.

Чланом 144. став 1. ЗЈН, прописано је да наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду, односно пријаву као неприхватљиву, ако: 1) утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта; 2) нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта; 3) нису испуњени захтеви и услови у вези са предметом набавке и техничким спецификацијама; 4) није достављено средство обезбеђења за озбиљност понуде у складу са документацијом о набавци; 5) постоје ваљани докази о повреди конкуренције или корупцији; 6) утврди друге недостатке због којих није могуће утврдити стварну садржину понуде или није могуће упоредити је са другим понудама.

Чланом 146. став 1. ЗЈН је прописано да наручилац доноси одлуку о додели уговора ако је у стручној оцени понуда утврђено да су се стекли услови за доделу уговора, а ставом 4. истог члана ЗЈН је прописано да одлука о додели уговора мора да буде образложена и да садржи нарочито



податке из извештаја о поступку јавне набавке и упутство о правном средству. Такође, ставом 7. истог члана ЗЈН прописано је да се одредбе овог члана сходно примењују на доношење одлуке о закључењу оквирног споразума.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, те цитиране законске одредбе, Републичка комисија је оценила да оспорена Одлука о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године није донета у складу са чл. 146. став 1., 4. и 7. ЗЈН.

Републичка комисија указује да је наручилац, сходно члану 146. став 1. ЗЈН, дужан да на основу извештаја о поступку јавне набавке, уколико постоје законски услови, донесе одлуку о додели уговора, која такође мора да буде образложена и да садржи све податке које садржи и наведени извештај. С тим у вези, Републичка комисија посебно указује да у ситуацији када донесе одлуку о додели уговора, односно у конкретном случају, одлуку о закључењу оквирног споразума, иста мора да садржи јасне разлоге због којих је наручилац евентуално одбио понуду одређеног понуђача поднету у поступку јавне набавке.

У конкретном случају, имајући у виду изнето чињенично стање, пре свега начин на који је наручилац у конкурсној документацији предвидео спорни критеријум, као и описану садржину доказа које је изабрани понуђач доставио у понуди, Републичка комисија је оценила да је подносилац захтева у захтеву за заштиту права основано оспорио стручну оцену његове понуде у вези са критеријумом за квалитативни избор привредног субјекта под тачком 2.1.

Наиме, из садржине предметне конкурсне документације произилази да је наручилац предвидео да понуђач мора да докаже да је у периоду од 01.01.2019. године, па до дана објаве Позива за подношење понуда (15.09.2021. године), извршио купопродају металних ограда у укупној вредности од минимум 18.000.000,00 динара без ПДВ-а. Понуђачи су, према захтеву наручиоца из конкурсне документације, били дужни да испуњеност наведеног критеријума доказују, поред достављене попуњене Изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, достављањем у понуди референц листе (списак референтних послова са јасно истакнутом вредношћу истих, именом и контактима купца, као и њиховим описом/врстом), као и фотокопијама оверених рачуна и уговора. Наручилац је још приликом дефинисања спорног критеријума, предвидео да није од важности да ли су референтни правни послови окарактерисани као радови, добра са услугом уградње или пак услуге са уградњом добара, већ да ће циљно тумачити предмете тих правних послова.

Међутим, приликом појашњења описаног критеријума, наручилац је оспоравајући тврдњу заинтересованог лица да је истим ограничена конкуренција међу понуђачима, истакао да „не ограничава референцу експлицитно на „металне ограде“ као добра ... већ на чињеницу да је крајњи продукт референтног правног посла била метална ограда“, те да „за референцу није потраживао металну ограду идентичну оној из техничке спецификације“, да би на крају датог одговора наручилац закључио да „у погледу дефинисаног критеријума, неће разматрати металне конструкције и слична добра, која по својој намени, сврси и функционалностима нису саобразна предмету јавне набавке односно нису добра која наручилац набавља у предметном поступку јавне набавке.“

Дакле, имајући у виду изнето, по оцени Републичке комисије, наручилац је у предметној конкурсној документацији споран услов одређен под тачком 2.1 предвидео на начин да се исти односи на „металне ограде“, да би затим, појашњењем наведеног критеријума, исти повезао са предметом конкретне јавне набавке, који је предвиђен у оквиру обрасца Техничких спецификација као „заштитне пешачке ограде“ одређених техничких карактеристика.

Тиме је, по оцени Републичке комисије, наручилац одредио да референце понуђача треба да се односе на заштитне пешачке ограде, које не морају бити идентичне предмету јавне набавке из техничке спецификације али да исте морају бити саобразне по својој намени, сврси и функционалностима са предметом јавне набавке.

Приликом стручне оцене понуда наручилац је, у донетој оспореној одлуци, као разлоге одбијања понуде подносиоца захтева навео да исти, између осталог, није доставио уговоре уз достављене рачуне, као и да се достављени докази „не односе на предмет набавке“.

Са друге стране, наручилац је тек у Одговору на захтев за заштиту права изнео детаљније образложење разлога одбијања понуде подносиоца захтева. Том приликом истакао је да је погрешно када је признао као релевантан рачун бр. ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године, да „замена постојеће

аутопутске оградe“ не одговара захтеваним техничким карактеристикама из техничке спецификације и да иста има другачији изглед, односно да подносилац захтева „није доставио доказе за захтевани тип оградe“, да је погрешно утврдио да подносилац захтева уз рачуне ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године и ФА-88-МГП/20 од 07.03.2020. године није доставио уговоре, али да је увидом у исте утврдио да се односе на 3Д панелне оградe, које не одговарају захтевима из конкурсне документације и да су уговор и анекс уговора из 2017. и 2018. године, што није у складу са захтеваним периодом и не одговарају траженом типу оградe. Исто тако, наручилац је у вези са Уговором бр. 25-19 од 18.02.2019. године и Анексом бр. 55-19 од 27.03.2019. године, као и окончаном ситуацијом бр. 06/05/19/М5 од 06.05.2019. године, истакао да је у истима наведено да је извршена набавка и уградња жичаних аутопутских ограда, као и набавка и уградња двокрилних врата са улазом за пешаке, те да предмет овог уговора, не одговара техничкој спецификацији из конкурсне документације, јер је захтевана заштитна пешачка ограда, а не жичана аутопутска ограда. Наручилац је у вези са оквирним споразумима бр. 55434 од 10.09.2019. године, бр. 55442 од 10.09.2019. године и бр. 53238 од 28.09.2020. године, истакао да предмет ових уговора не одговара техничкој спецификацији из конкурсне документације, јер се односе на „мобилну ограда за градилишта са две адекватне стопе“, која јесте метална али се не може третирати као пешачка, јер је мобилног карактера, а захтевана је фиксна ограда. Наручилац је, на крају датог одговора, закључио да оградe које су наведене у предметном захтеву за заштиту права не одговарају предмету јавне набавке, јер се ради о еластичним аутопутским оградама, 3Д панелним, жичаним аутопутским оградама и мобилним оградама за градилишта, које јесу металне, али да је техничком спецификацијом детаљно дефинисан материјал од кога су сачињени елементи оградe и изглед истих, те самим тим комисија није могла исте да цени.

Дакле, имајући у виду чињеницу да је наручилац, приликом стручне оцене понуде подносиоца захтева, само набројао доказе које је сматрао „неприхватљивим“, са образложењем да исти „не одговарају предмету набавке“ (без образложења разлога овакве оцене доказа) или да није достављен уговор уз рачун (за који је касније утврдио да је достављен у понуди подносиоца захтева), Републичка комисија је оценила да, у конкретном случају, наручилац није са дужном пажњом вршио стручну оцену понуде подносиоца захтева, те да није јасно навео разлоге због којих је одбио наведену понуду.

С тим у вези Републичка комисија указује да је наручилац био дужан да у Извештају о поступку, као и у Одлуци о закључењу оквирног споразума, јасно и недвосмислено наведе разлоге одбијања понуде подносиоца захтева, као и на основу којих чињеница и доказа је утврдио да доказима које је доставио у понуди подносилац захтева није доказао да је испунио критеријум под тачком 2.1 на начин на који је исти предвиђен конкурсном документацијом и појашњењима исте. Наиме, наручилац је био дужан да јасно и недвосмислено укаже из којих разлога није прихватио достављене референце, односно да детаљно утврди које је доказе подносилац захтева доставио у циљу доказивања спорног критеријума, као и да образложи из којих разлога предмети референтних уговора подносиоца захтева „не одговарају предмету јавне набавке“, односно „која по својој намени, сврси и функционалностима нису саобразна предмету јавне набавке односно нису добра која наручилац набавља у предметном поступку јавне набавке.“

У вези са наведеним, Републичка комисија такође указује да је имала у виду чињеницу да је разлоге за одбијање понуде подносиоца захтева наручилац детаљније објаснио тек у Одговору на предметни захтев за заштиту права, али у вези с тим нарочито истиче да смисао цитиране одредбе члана 146. ЗЈН, јесте да се понуђачи кроз достављање образложене Одлуке о окончању поступка јавне набавке (у конкретном случају Одлуке о закључењу оквирног споразума), потпуно упознају са извршеном стручном оценом понуда, како би законитост у поступању наручиоца могли евентуално да оспоре захтевом за заштиту права. Стога Републичка комисија истиче да је, у конкретном случају, законска обавеза наручиоца била да стручну оцену понуда јасно представи најпре у Извештају о поступку јавне набавке, а потом на исти начин и у Одлуци о закључењу оквирног споразума, која је донета на основу и у складу са наведеним Извештајем и која је објављена на Порталу јавних набавки.

Сходно свему наведеном, Републичка комисија је оценила да наручилац није поступио у складу са одредбама члана 146. ст. 1., 4. и 7. ЗЈН, те је оценила да је захтев за заштиту права подносиоца захтева основан, због чега је, сходно одредби члана 226. став 4. тачка 1) ЗЈН, донела одлуку као у ставу I диспозитива овог решења

Како би отклонио пропусте констатоване овим решењем, наручилац је дужан да, након пријема истог, понови фазу прегледа и стручне оцене понуда у предметном поступку јавне набавке. Након што изврши преглед и стручну оцену свих понуда, наручилац је дужан да одбије све неприхватљиве понуде, те да на правилан и законит начин оконча предметни поступак јавне набавке, при чему је дужан да целокупну извршену стручну оцену понуда детаљно документује и образложи, те да одлуку коју буде донео, која такође мора да буде детаљно образложена у складу са одредбом члана 146. став 4. ЗЈН, објави на Порталу јавних набавки. Поступање на изложени начин ће омогућити накнадну објективну проверу фазе оцењивања понуда и утврђивање основа за одлучивање наручиоца. Приликом спровођења поновљене фазе стручне оцене понуда и доношења одлуке којом окончава поступак јавне набавке, наручилац је дужан да отклони све пропусте и неправилности које је Републичка комисија констатовала овим решењем.

Чланом 225. став 5. ЗЈН је прописано да ако је захтев за заштиту права основан, подносилац захтева може да оствари право да му наручилац надокнади нужне и оправдане трошкове поступка заштите права, а ставом 9. истог члана ЗЈН прописано је да о трошковима одлучује Републичка комисија. Одлука Републичке комисије је извршни наслов.

Одлука о трошковима поступка заштите права, донета је на основу цитираних одредби члана 225. ЗЈН и исти, по оцени Републичке комисије, представљају стварне издатке које је подносилац захтева имао у предметном поступку заштите права у износу од 120.000,00 динара, који се односи на трошкове уплате таксе за поднети захтев за заштиту права.

На основу изложеног, одлучено је као у ставу II диспозитива овог решења.

Напомињемо да је наручилац дужан да у року од 25 (двадесетпет) дана од пријема предметног решења поступи по налозима Републичке комисије садржаним у овој одлуци, сходно одредбама члана 230. став 1. и члана 226. став 5. ЗЈН.

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

#### **ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:**

Против одлуке Републичке комисије не може да се изјави жалба.

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

ПРЕДСЕДНИЦА ВЕЋА



Мерсиха Марковић

#### **Доставити (по ЗУП-у):**

- 1) **наручиоцу:** Република Србија, Град Ниш, Градска управа за комуналне делатности и инспекцијске послове, Ниш, ул. Николе Пашића бр. 24
- 2) **подносиоцу захтева:** „Модел 5“ д.о.о. Београд, ул. Бачванска бр. 21/9
- 3) **изабраном понуђачу:** „Фемил-Обреж“ д.о.о. Обреж, Обреж бб