



Република Србија
**РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ**

Бр. 4-00-94/2022
Датум 08.04.2022. 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, кога заступа пуномоћник Бранко Ракита, адв. из Крагујевца, ул. Николе Пашића бр. 31/1-6, 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 08.04.2022. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ захтев за заштиту права подносиоца захтева „Модел 5“ д.о.о. Београд поднет у отвореном 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, као неоснован.

ОДБИЈА СЕ захтев подносиоца захтева „Модел 5“ д.о.о. Београд за накнаду трошкова поступка заштите права, као неоснован.

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.

Републичка комисија констатује да је у предметном поступку јавне набавке, наручилац најпре донео Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године, а којом је одлучио да закључи оквирни споразум у предметној јавној набавци, на период од две године, са понуђачем „Фемил-Обреж“ д.о.о. Обреж. Наведена одлука о закључењу оквирног споразума оспорена је дана 29.11.2021. године, подношењем захтева за заштиту права од стране понуђача „Модел 5“ д.о.о. Београд а којим је оспорио стручну оцену његове понуде спроведену од стране наручиоца. Поступајући по наведеном захтеву за заштиту права, Републичка комисија је донела решење бр. 4-00-862/2021 од 16.12.2021. године, којим је исти усвојила и делимично поништила предметни поступак јавне набавке у делу стручне оцене понуда.

Након пријема решења Републичке комисије бр. 4-00-862/2021 од 16.12.2021. године, наручилац је донео Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 304/2022-09 од 25.01.2022. године, на период од две године, са понуђачем „Фемил-Обреж“ д.о.о. Обреж (у даљем тексту: изабрани понуђач), која је објављена на Порталу јавних набавки истог дана.

Понуђач „Модел 5“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева) је поново иницирао поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке, тако што је наручиоцу, дана 04.02.2022. године, путем поште, поднео предметни захтев за заштиту права.

У поднетом захтеву за заштиту права подносилац захтева је истакао да, у поступку стручне оцене понуда наручилац „није правилно, истинито и потпуно утврдио све чињенице и околности које су од значаја за стручну оцену понуде подносиоца захтева“. По мишљењу подносиоца захтева, наручилац је у поступку стручне оцене понуда извршио повреду начела једнакости привредних субјеката прописано чланом 9. ЗЈН, када је поједине уговоре које је доставио подносилац захтева оценио као неприхватљиве. Указао је да се увидом у понуду изабраног понуђача може утврдити да је наручилац као валидне референце признао фактуре које се односе на израду и монтажу гелендера (бр. фактуре 08/2019, тип посла: израда и монтажа ограда и капије од кованог гвожђа, бр. фактуре 09/2019, тип посла: израда и монтажа заштитне ограда од кованог гвожђа, бр. фактуре 12/2020, тип посла: израда и монтажа заштитне ограда и клизне капије, бр. фактуре 12/2020, тип посла: израда и монтажа гелендера од кованог гвожђа, бр. фактуре 16/2020, тип посла: израда и монтажа ограда од кованог гвожђа, бр. фактуре 20/2020, тип посла: израда и монтажа гелендера, бр. фактуре 20/2020, тип посла: израда и монтажа клизне капије од кованог гвожђа, бр. фактуре 13/2021, тип посла: израда и монтажа гелендера, бр. фактуре 13/2021, тип посла: израда и монтажа гелендера (око 8 метара), клизне капије (око 7 метара), бр. фактуре 13/2021, тип посла: израда и монтажа гелендера), док је као неприхватљиве оценио уговоре подносиоца захтева из следећих разлога: Уговор бр. 58-21 од 08.02.2021. године - не одговара предмету јавне набавке у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању постављање вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације, замена постојеће аутопутске ограда ... - Уговор 46-19-1 од 21.03.2019. године, јер се ради о аутопутној заштитној огради

ознаке Eco-Safe; ista situacija je i sa Ugovorima br. X-101/2019, 25-19, broj 385-17; Ugovor br. 263-21 od 28.06.2021. godine ne odgovara predmetu javne nabavke u smislu kupoprodaje „metalnih ograda“, jer je u pitanju postavljanje vertikalne i horizontalne saobraćajne signalizacije, замена postojeće аутопутске ограде - Рачун бр. ФА-1-МГП/19, jer су у питању ЗД панелне ограде; Оквирни споразум бр. 237-19 jer je у питању набавка мобилне ограде и прозор траке на водоводној мрежи, који се не могу третирати као референтан производ, ista je situacija i sa Оквирним споразумом бр. 55442 и 275-20.

У вези са наведеним подносилац захтева је истакао да наручилац није имао основа да његову понуду одбије из разлога наведених у Одлуци у вези са тим указујући да у Уговору бр. 58-21 од 08.02.2021. године, за који наручилац наводи да не одговара предмету јавне набавке у окончаној ситуацији за ССГ Соколићи 1 број 17/21, постоје позиције: „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак ограде -12 m“, чија је укупна вредност 41.238,18 евра без ПДВ-а. Додао је да „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак ограде“ представљају врсту металних ограда, те да су наведене позиције несумњиво у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

По уговору број 25-19 од 18.02.2019. године и Анексу уговора број 55-19 од 27.03.2019. године, како је истакао подносилац захтева, у окончаној ситуацији број 06/05/19/М5 од 06.05.2019. године која је достављена путем Портала јавних набавки, постоји позиција „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. Наведене позиције су, према тврдњи подносиоца захтева несумњиво у складу са условом „да је извршена купопродаја „металних ограда“ и из достављених доказа се може несумњиво утврдити да су испоручене ограде у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

Подносилац захтева је даље истакао да ЗД панелне ограде (које су предмет рачуна бр. ФА-1-МГП/19) такође представљају врсту металних ограда, па је самим тим и ова референца у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“ и из достављених доказа се може несумњиво утврдити да су испоручене ограде у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“.

По Оквирном споразуму број 55442 од 10.09.2019. године, чији је наручилац ЈКП „Београдски водовод и канализација“, 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 су металне ограде у вредности од 1.451.800,00 динара без ПДВ-а. Из достављених доказа путем Портала јавних набавки може се несумњиво утврдити, да су испоручене ограде у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“. Како је истакао подносилац захтева, „ista situacija je i sa осталим референцама“.

Изнете чињенице, по мишљењу подносиоца захтева, потврђују да је подносилац захтева имао неједнак третман и да је наручилац у поступку стручне оцене понуда грубо прекршио начело једнакости понуђача. Наведено, како тврди, доказује и то што је наручилац његову понуду одбио као неприхватљиву, jer достављене референце не одговарају предмету јавне набавке у смислу купопродaje „металних ограда“, jer je у питању замена аутопутске ограде или мобилне ограде и позор траке на водоводној мрежи, који се не могу третирати као референтан производ по мишљењу наручиоца, док је понуду изабраног понуђача, који је као доказе референци доставио углавном израду и монтажу гелендера и клизних капија, оценио као прихватљиву. Имајући у виду да је предмет јавне набавке набавка заштитних

пешачких ограда. подносилац захтева сматра да су по својој намени, сврси и функционалностима аутопутске ограде и мобилне ограде саобразне предмету јавне набавке, јер представљају саобраћајну сигнализацију за чију израду је потребно поседовати сертификате и израђивати их по устаљеној технологији у складу са Правилником о саобраћајној сигнализацији и стандардима на које упућује правилник, што се, како тврди, не може рећи за гелендере.

Како је наручилац, у конкурсној документацији прописао да је понуђач извршио купопродају металних ограда у укупној вредности од минимум 18.000.000,00 динара без ПДВ-а, то се, према тврдњи подносиоца захтева, из достављених доказа подносиоца захтева може утврдити да је извршио продају металних ограда, што је, како сматра, у складу са захтевом наручиоца из конкурсне документације. Подносилац захтева је истакао да наручилац захтев „метална ограда“ тумачи рестриктивно у поступку стручне оцене понуде подносиоца захтева, напомињући да су аутопутна ограда, мобилна ограда и ЗД панелне ограде израђене од метала.

Увидом у референту листу изабраног понуђача, према тврдњи подносиоца захтева, може се утврдити да су у питању добра која имају декоративни карактер (ограде и капије од кованог гвожђа), што не одговара предмету јавне набавке и захтеву из конкурсне документације. Референтна добра изабраног понуђача, како је истакао, не подлежу испитивању јер не представљају саобраћајну сигнализацију, док су предмет јавне набавке заштитне пешачке ограде које представљају саобраћајну сигнализацију у смислу Правилника о саобраћајној сигнализацији, због чега су референце достављене од стране подносиоца захтева саобразне предмету набавке. Додао је да је понуђач који је способан и компетентан да угради аутопутну заштитну ограду способан да угради и заштитну пешачку ограду. Нагласио је да, сходно Правилнику о саобраћајној сигнализацији, и једна и друга ограда представљају заштитне ограде чија је основна намена спречавање скретања возила са пута, као и спречавање преласка возила и пешака из једне у другу саобраћајну траку.

Наручилац је, како је истакао подносилац захтева, у одговору на захтев за додатним информацијама и појашњењима конкурсне документације навео да 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. Како је изабрани понуђач доставио добра која имају карактер металних конструкција која по својој намени, сврси и функционалности нису саобразна предмету јавне набавке, односно нису добра која набавља наручилац, то је наручилац, по мишљењу подносиоца захтева, био дужан да понуду изабраног понуђача одбије као неприхватљиву. Нагласио је да конкурсну документацију чине и одговори на захтев за додатним информацијама и појашњењима, јер је она свеобухватан захтев наручиоца. Поштовање конкурсне документације од стране наручиоца је уређено одредбама члана 141. ЗЈН.

На основу изнетог, подносилац захтева је закључио да наручилац стручну оцену понуде изабраног понуђача није извршио сходно захтевима из конкурсне документације, да „валидност доказа није ценио на једнак начин код свих понуђача, те да у поступку стручне оцене понуда није обезбедио једнак положај свим привредним субјектима“. чиме је повређено начело једнакости понуђача. Додао је да је у предметном поступку јавне набавке поднео прихватљиву понуду, те да наручилац није имао основа да је одбије као неприхватљиву у смислу одредбе члана 144. став 1. тачка 2) ЗЈН, већ је био дужан да је, сходно члану 144. став 4. ЗЈН, вреднује према критеријуму за доделу уговора одређеном у конкурсној документацији и уговор додели подносиоцу захтева, као привредном субјекту који је поднео економски најповољнију понуду. Нагласио је да поступање наручиоца у спровођењу поступка

јавне набавке, односно поступка стручне оцене понуда, има за последицу и повреду начела економичности и ефикасности поступка.

Због свега горе изнетог, предложио је да се усвоји захтев за заштиту права у целости и укине побијана одлука, као и да наручилац донесе одлуку којом ће оквирни споразум закључити са подносиоцем захтева као понуђачем. Такође је поставио захтев за накнаду трошкова поступка заштите права у укупном износу од 157.500,00 динара, од којих је износ од 120.000,00 динара на име таксе за поднети захтев за заштиту права а износ од 37.500,00 динара на име трошкова ангажовања адвоката за састав захтева за заштиту права.

Наручилац је дана 09.02.2022. 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 14.02.2022. године, на Порталу јавних набавки објавио Одговор на предметни захтев за заштиту права бр. 304-1/2022-09, те је, поступајући по позиву Републичке комисије 4-00-94/2022 од 07.03.2022. године, дана 15.03.2022. 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 најпре указао да је сама садржина правног средства конфузна и, да је на основу исте, тешко одредиво на чему подносилац заснива своју активну легитимацију. Услед наведеног, наручилац сматра да захтев за заштиту права садржи процесни недостатак у смислу члана 214. став 7. ЗЈН. По мишљењу наручиоца Републичка комисија треба да одбаци решењем предметни захтев за заштиту права, имајући у виду да је у оквиру истог подносилац захтева своју активну легитимацију темељио пре свега на оспоравању понуде изабраног понуђача, али и због околности да је, када је његова понуда у питању, „заузимао потпуно другачије правно становиште које није ни најмање везано за првобитан поступак заштите права из кога је надлежни орган и донео решење“. С тим у вези, а имајући у виду начин на који је законодавац дефинисао меру забране поновног подношења правног средства од стране истог подносиоца у истом поступку заштите права ради очувања правне сигурности свих чинилаца, према оцени наручиоца, подносилац захтева је једино могао да оспорава неприхватљивост сопствене понуде, али само из угла поступања наручиоца по Решењу Републичке комисије, док би свако шире схватање угрозило поменуту правну сигурност, али и трајно нарушило ефикасност поступка, с обзиром на то да би исти подносилац изнова са другачијим аргументима и правним основом поднео правна средства. Из наведеног је наручилац закључио да Републичка комисија мора размотрити могућност да услед наведеног процесног недостатка донесе решење којим одбацује предметни захтев за заштиту права у вези са чланом 214. став 7. ЗЈН.

Наручилац је нагласио да подносилац захтева „заменом теза, пуким формализмом, прикривањем неспорних чињеница, а посебно извођењем закључака ван контекста саме суштине стручне оцене понуда, па помало и паушалним наводима, покушава да начини забуну у, иначе, јасној правној ствари“.

У вези са наведеним, наручилац је истакао да је подносилац захтева поново поднео захтев за заштиту права, у коме оспорава радње наручиоца за које је знао или могао да зна приликом подношења претходног захтева. Подносилац захтева је у првобитном захтеву оспоравао мериторни акт у делу признавања/непризнавања појединих уговора, рачуна, фактура и сл. које је сам, као понуђач, приложио. Напоменуо је да је подносилац захтева могао пре упућивања претходног захтева за

заштиту права да тражи увид у целокупну документацију и да у првом захтеву оспори чињенице које наводи у поновном захтеву, што није учинио, а одредбе члана 214. став 7. ЗЈН, јасно налажу да се захтевом за заштиту права, који је поново поднет у истом поступку јавне набавке, и то од стране истог подносиоца захтева, не могу оспоравати радње наручиоца за које је подносилац захтева знао или могао да зна приликом подношења претходног захтева за заштиту права.

У вези са тврдњама које је подносилац захтева истакао оспоравајући понуду изабраног понуђача, наручилац је истакао да је подносилац захтева у наведеним фактурама, које су признате као валидне, истицао тип послова из Референтних листи изабраног понуђача, а не из уговора и фактура. Наручилац је објаснио да је, у складу са чланом 142. ст. 1. и 2. ЗЈН, изабраном понуђачу упутио захтев за додатним појашњењима у вези испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, како би понуђач појаснио и поткрепио достављене доказе. Како је понуђач у захтеваном року доставио захтевану документацију - уговоре и пратеће рачуне, комисија наручиоца је утврдила да описи из уговора и фактура одговарају предмету јавне набавке и да је меродавнији опис из закључених уговора и рачуна - отпремница. Наручилац је оценио да подносилац захтева у захтеву за заштиту права оспорава референтну листу понуђача, али не на уговоре и наруџбенице односно отпремнице, које су по мишљењу наручиоца, релевантније за квалитативни избор привредног субјекта.

Када су у питању тврдње подносиоца захтева изнете у захтеву за заштиту права бр. 24/22 од 04.02.2022. године, наручилац је оценио да подносилац захтева поново потенцира чињенице из првог захтева за заштиту права, на које је добио одговор од стране наручиоца, а да се у поновној одлуци о закључењу оквирног споразума појашњени разлози неприхватања наведених достављених доказа (1. у окончаној ситуацији ССГ Соколићи број 17/21 постоје позиције „одбојна еластична ограда и коси завршетак ограде - 12м“. У поновној одлуци образложено је да Уговор бр. 58-21 од 08.02.2021. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању постављање вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације, замена постојеће аутопутске ограде, изнајмљивање, израда и монтажа саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица НИС и то изградња ССГ Соколићи 1 Чачак; 2. Уговор бр. 25-19 од 18.02.2019. године и анекс 1 уговора бр. 55-19 од 27.03.2019. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању израда и уградња вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације и постављање привремене саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица НИС и то изградња ССГ Велика Плана, које се ни на који начин не могу третирати као референтни предмет; 3. Рачун бр. ФА-1-МГП/19 од 04.01.2019. године, који је у вези са уговором бр. НМ-051620/УД-ра/14035 од 29.11.2017. године и анексом уговора бр. НМ-051600/УД-ра/07973 од 28.06.2018. године - ради се о оградама које не одговарају предмету набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер су у питању 3Д панелне ограде, што се ни као сировина, ни као крајњи производ, не може третирати као референтан; 4. Оквирни споразум бр. 55442 од 10.09.2019. године који је заведен код понуђача „Модел 5“ под бројем 236-19 од 16.09.2019. године и наруџбенице: наруџбеница бр. 2020/338/18 у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/173 у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/496 у износу од 378.200,00

динара без ПДВ, наручбеница бр. 2020/338/497 у износу од 366.000.00 динара без ПДВ, наручбеница бр. 2020/338/576 у износу од 97.600.00 динара без ПДВ и наручбеница бр. 2020/338/577 у износу од 122.000.00 динара без ПДВ).

Наведени докази, по оцени наручиоца, не одговарају предмету оквирног споразума јавне набавке, односно, прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању набавка мобилне ограда и позор траке на водоводној мрежи, које се ни на који начин не могу третирати као референтан производ, ни по свом својству, нити по намени. Напоменуо је да је подносилац захтева већ добио одговор по истом питању на поднети први захтев за заштиту права, као и у поновној одлуци, услед чега је, по оцени наручиоца, поступање подносиоца захтева у супротности са чланом 214. став 7. ЗЈН, чије одредбе представљају јасна процесна правила установљена ради осигурања што ефикаснијег поступка заштите права.

Наручилац је напоменуо да у поновном захтеву за заштиту права подносилац истиче „да је потребно поседовати сертификате и израђивати ограда по устаљеној технологији..., чиме се подносилац захтева враћа корак уназад тиме што оспорава конкурсну документацију на коју није имао приговор пре истека рока за подношење понуда а што је супротно члану 204. став 5. ЗЈН“.

Наручилац је нагласио да је у свим фазама стручне оцене ценио све доказе и тако обезбедио једнак положај свим учесницима у поступку предметне јавне набавке, те је закључио да је поднет захтев за заштиту права неоснован. „јер су наводи и чињенице већ обухваћене првим захтевом“.

Даље је у одговору на захтев за заштиту права наручилац истакао да је подносилац захтева приликом подношења првог захтева знао или могао да зна чињенице које наводи у поновном захтеву за заштиту права, односно, могао је да тражи увид у документацију изабраног понуђача и тиме одмах у првом захтеву оспори донету одлуку. По мишљењу наручиоца, овим чињењем подносилац захтева није испоштовао јасна процесна правила установљена ради осигурања што ефикаснијег поступка заштите права, са крајњим циљем да се избегне свако неоправдано одуговлачење самог поступка јавне набавке, а у исто време ни на који начин не ограничи право на правну заштиту, уз претпоставку да сви учесници у поступку морају да поступају са дужном пажњом, савесно и одговорно. Констатовао је да је фазу поновне стручне оцене понуда по Решењу Републичке извршио строго у складу са законским прописима, утврђујући чињенице сходно ингеренцијама датим ЗЈН, те да је за све, у тој фази, нејасноће, провере или сл. користио процесне инструменте дозвољене чланом 142. ЗЈН и валидне изворе информација (званичне интернет презентације произвођача одређених модела ограда и сл.), што се, како тврди, види и из целокупне документације предметног поступка, односно, оспорене Одлуке, која је, по његовом мишљењу „прецизно и детаљно образложена“. Наручилац је нагласио да подносилац захтева по други пут побија наводе из поновљене одлуке и тиме покушава да изазове забуну субјективним тумачењима одредаба ЗЈН и предметне конкурсне документације, уз, како је даље истакао, „врло тенденциозну замену теза, покушавајући да изазове недоумице у чини се, јасној и транспарентној правној ствари“.

На основу наведеног, наручилац је закључио да доношењем оспорене одлуке није повредио одредбе позитивних прописа Републике Србије и да је својим чињењем заштитио како своје, тако и интересе буџета града Ниша.

Подносилац захтева је дана 23.02.2022. године доставио Мишљење поводом одговора наручиоца на поднети захтев за заштиту права бр. 37/22, 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 поднетим захтевом за заштиту права оспорио неприхватљивост своје понуде, а на начин где је наручилац у поступку стручне оцене понуда начинио повреду начела једнакости, јер на исти начин није ценио понуду подносиоца захтева и изабраног понуђача. По његовом мишљењу поднети захтев за заштиту права нема процесни недостатак у смислу одредби члана 214. става 7. ЗЈН, јер подносилац захтева, како тврди, „није своју активну легитимацију темељио на оспоравању понуде изабраног понуђача, већ на повреди начела једнакости, јер је очигледно на наручилац у поступку поновног одлучивања, није на једнак начин тумачио доказе које је доставио изабрани понуђач и подносилац захтева“. Сматра да је оспорио неприхватљивост сопствене понуде, из угла поступања наручиоца по решењу Републичке комисије бр. 4-00-862/2021 од 16.12.2021. године, која је наложила наручиоцу поновну стручну оцену понуда, будући да у првобитној Одлуци није навео конкретне разлоге за одбијање понуде подносиоца захтева, већ је детаље изнео тек у Одговору на захтев за заштиту права. Из наведеног, како је оценио подносилац захтева, произилази да подносилац захтева у тренутку подношења првог захтева за заштиту права није располагао довољним информацијама, како би у првобитном захтеву за заштиту права могао детаљно да оспори поступање наручиоца. Како је наручилац тек у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 304/2022-09 од 25.01.2022. године, детаљно образложио разлоге због којих је понуда подносиоца захтева одбијена и потпуно се упознао са извршеном стручном оценом понуда, подносилац захтева је, како је објаснио, „тек приликом подношења предметног захтева имао комплетан увид у целокупну документацију и самим тим могао да на прави и законит начин искористи своје законом загарантована право на подношење захтева за заштиту права и оспори комплетно законитост у поступању и одлучивању наручиоца“. Објаснио је да је у истом поступку јавне набавке поново поднет захтев за заштиту права од стране истог подносиоца захтева, али да су захтевом оспораване радње наручиоца за које подносилац захтева није знао или није могао да зна приликом подношења претходног захтева, јер је и Републичка комисија Решењем бр. 4-00-862/2021 од 16.12.2021. године констатовала да наручилац у првобитној одлуци није навео конкретне разлоге за одбијање понуде подносиоца захтева, тако да је подносилац захтева могао поновим подношењем захтева за заштиту права да оспорава стручну оцену понуда коју је спровео наручилац, а са којом се детаљно упознао тек по доношењу Одлуке о закључењу оквирног споразума број 304/2022-09 од 25.01.2022. године. Из наведеног је подносилац захтева закључио да наручилац није имао правног основа да у Одговору на захтев за заштиту права оспорава активну легитимацију, већ је само решењем могао да захтев за заштиту права одбаци због недостатка активне легитимације.

Подносилац захтева је истакао да приликом претходне провере захтева за заштиту права, а испитујући испуњеност процесних претпоставки из члана 219. став 1. тачка 3) ЗЈН, наручилац није имао законског основа да коментарише право подносиоца захтева на подношење захтева у виду активне легитимације, из чега, по његовом мишљењу, произилази да је „наручилац извршио повреде правила поступка заштите права“. Остале наводе наручиоца изнете у одговору на захтев за заштиту права, подносилац захтева сматра неоснованим у потпуности и „паушалним“, јер, како тврди, „не би имали додатни утицај, ни дејство на саму садржину поднетог захтева за заштиту права“.

Поред изнетог, подносилац захтева је истакао захтев за надокнаду додатних трошкова састављања овог поднеска, и то у износу од 18.750,00 динара „по Тарифи“.

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 предметним поступком јавне набавке објављени и доступни на Порталу јавних набавки), те садржине свих навода изнетих како у поднетом захтеву, тако и у одговору који је поводом њега дат од стране наручиоца, а имајући у виду и садржину мишљења које је подносилац захтева дао у вези са одговором наручиоца датим поводом поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву 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 чланом 7. став 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 ограда“. 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 ограда“, 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 констукције 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 добара из 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 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 ограде, 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 ограде“; Окончану ситуацију за ссг Соколићи 1 бр.17/21 (вредност - 2.895.530,35 динара), у којој су, између осталог, наведене позиције: „одбојна еластична ограда“ и „коси завршетак ограде -12 м“, укупне вредности 41.238,18 евра;

- Рачун бр. ФА-1-МГП19 од 04.01.2019.године (у износу од 114.000,00 динара без ПДВ), као и за 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 3Д панелних ограда висине 1,8m на земљаној подлози са припадајућим елементима“, достављен је, поред наведених рачуна, 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, 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 предмет уговора представљају накнадни радови - набавка, испорука и уградња жичане аутопутске ограде 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 оградe“ 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 оградe и позор траке на водоводној мрежи, уз који је достављена и наруџбеница: 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 оградe 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 оградe и позор траке на канализационој мрежи, наручиоца ЈКП „Београдски водовод и канализација“ Београд, наруџбенице бр: 2020/338/18 од 17.01.2020. године, 2020/338/173 од 05.03.2020. године, 2020/338/496 од 30.07.2020. године, 2020/338/497 од 30.07.2020. године, 2020/338/576 од 18.09.2020. године, 2020/338/577 од 18.09.2020. године. 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 оградe 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.

Из садржине документације која се односи на конкретан поступак јавне набавке, као и података који су доступни на Порталу јавних набавки, утврђено је да је наручилац приликом прве стручне оцене понуда сачинио Извештај о поступку, као и Одлуку о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године, којом је 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, 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.

Даље је утврђено да је подносилац захтева наведену одлуку о закључењу оквирног споразума оспорио подношењем наручиоцу захтева за заштиту права дана 29.11.2021. године, електронским путем преко Портала јавних набавки. Наведеним захтевом за заштиту права подносилац захтева је оспорио законитост и правилност оцене његове понуде од стране наручиоца, истичући притом да наручилац није имао основа да његову понуду одбије као неприхватљиву из разлога које је изнео у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године.

Поступајући по наведеном захтеву за заштиту права подносиоца захтева, Републичка комисија је донела решење бр. 4-00-862/2021 од 16.12.2021. године, којим је исти усвојила и делимично поништила предметни поступак јавне набавке у фази стручне оцене понуда и доношења Одлуке о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године. У образложењу донете одлуке Републичка комисија је констатовала 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, односно да детаљно утврди које је доказе подносилац захтева доставио у циљу доказивања спорног критеријума и да јасно и недвосмислено образложи из којих разлога достављени докази не одговарају предмету јавне набавке.

Даљом анализом предметне документације, утврђено је да је након пријема решења Републичке комисије, наручилац поновио стручну оцену понуде подносиоца захтева, те је исту приказао у Извештају о поступку и у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 304/2022-09 од 25.01.2022. године.

Увидом у наведене документе, Републичка комисија је утврдила да је наручилац у истим а у вези са оценом понуде подносиоца захтева, навео које је доказе достављене од стране подносиоца захтева оценио као прихватљиве доказе о испуњености критеријума под тачком 2.1 и да укупна вредност истих износи 12.758.605,00 динара без ПДВ. Након тога наручилац је навео доказе које је сматрао „неприхватљивим“, на следећи начин:

„Уговор бр. 58-21 од 08.02.2021. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању постављање вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације, замена постојеће аутопутске ограде, изнајмљивање, израда и монтажа саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица НИС и то изградња ССГ Соколићи 1 Чачак. Вредност окончане ситуације за ССГ Соколићи 1 бр. 17/21 износи 2.895.530,35 динара;

Уговор број 46-19-1 од 21.03.2019. године и Коначни рачун бр. ФА-146-ЦМ/19 од 03.04.2019. године у износу од 1.933.841,52 динара без ПДВ - не одговарају предмету набавке, јер се ради о аутопутној заштитној огради ознаке Eco-Safe;

Уговор бр. 263-21 од 28.06.2021. године и анекс 1 уговора бр. 233-21-1 од 13.08.2021. године – не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању постављање вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације, замена постојеће аутопутске ограде, изнајмљивање, израда и монтажа привремене саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица НИС и то изградња ССГ Зајечар 5 и није достављен рачун;

Наручбеница бр. 2300686495 од 13.05.2021. године „Адиент Аутомotive“ доо Лозница - не одговара предмету јавне набавке, јер су у питању аутопутске ограде ознаке Н1 W5, а укупан износ исте износи 2.062.900,00 динара без ПДВ;

Уговор бр. X-102/21 од 01.04.2021. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер су референтни послови претежно услуге поправки и обнављања - поправка саобраћајне сигнализације, обнављање саобраћајних знакова и сл. а не производ, било да је до истог дошло на основу рада или услуге. Такође, није достављен рачун уз исти. Вредност радова предметног уговора износи 2.724.000,00 динара без ПДВ;

Рачун бр. ФА-390-МГП/18 од 20.09.2018. године, у износу од 3.787.365,00 динара без ПДВ - рачун је из 2018. године и није у складу за захтеваним периодом купопродаје од 01.01.2019. године;

Рачун бр. ФА-I-МГП/19 од 04.01.2019. године, у износу од 114.000,00 динара без ПДВ, који је у вези са уговором бр. НМ-051620/УД-ра/14035 од 29.11.2017. године и анексом уговора бр. НМ-051600/УД-ра/07973 од 28.06.2018. године и Рачун бр. ФА-88-МГП/20 од 07.03.2020.године, у износу од 348.840,00 динара без ПДВ, који је у вези са уговором бр. НМ- 051620/УД-ра/14035 од 29.11.2017. године и анексом уговора бр. НМ-051600/УД-ра/07973 од 28.06.2018. године, али се ради о оградама које не одговарају предмету набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер су у питању 3Д панелне ограде, што као ни сировина, ни као крајњи производ се не може третирати као референтан;

Уговор бр. X-101/2019 од 14.10.2019. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер су у питању радови на поправци саобраћајне сигнализације улица и општинских путева, који као такви не могу представљати израду референтног производа, као ни сам референтни производ, већ само поправку. Такође, није достављен рачун уз исти. Вредност радова предметног уговора износи 2.330.000,00 динара без ПДВ;

Уговор бр. 25-19 од 18.02.2019. године и анекс 1 уговора бр. 55-19 од 27.03.2019. године - не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“ јер је у питању израда и уградња вертикалне и хоризонталне саобраћајне сигнализације и постављање привремене саобраћајне сигнализације и опреме на пројекту реконструкције бензинских станица НИС и то изградња ССГ Велика Плана, које се ни на који начин не могу третирати као референтан производ. Вредност радова из окончане ситуације од 06.05.2019. године по анексу 1 износи 1.023.527,49 динара без ПДВ. Вредност радова из окончане ситуације од 07.05.2019. године по уговору износи 572.974,41 динара без ПДВ;

Понуда бр. 1411/18/М-670 без датума у износу од 337.280,00 динара без ПДВ, достављена без рачуна;

Уговор бр. НМ042000/УД-ОС/13556 од 16.11.2017. године, анекс бр. НМ-051620/УД-ОС/14036 од 29.11.2017. године и окончана ситуација бр. 27-18 од 24.01.2018. године - нису у складу за захтеваним периодом купопродаје од 01.01.2019. године, а уједно и не одговара предмету јавне набавке односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“;

Уговор бр. 385-17 од 01.12.2017. године - није у складу за захтеваним периодом купопродаје од 01.01.2019. године, а уједно и не одговара предмету јавне набавке односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“;

Оквирни споразум бр. 237-19 од 16.09.2019. године и рачун бр. ФА-368-ЦМ/20 од 01.10.2020. године, у износу од 934.770,00 динара без ПДВ. Предмет уговора не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању набавка мобилне оgrade и позор траке на водоводној мрежи, које се ни на који начин не могу третирати као референтан производ, ни по свом својству, нити по намени;

Оквирни споразум бр. 55442 од 10.09.2019. године и рачуни и наруџбенице: рачун бр. ФА-11-МГП/20 од 22.01.2020. године, у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-82-МГП/20 од 10.03.2020. године, у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-261-МГП/20 од 04.08.2020. године, у износу од 378.200,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-262-МГП/20 од 04.08.2020. године, у износу од 366.000,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-332-МГП/20 од 28.09.2020. године, у износу од 97.600,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-331-МГП/20 од 28.09.2020. године, у износу од 122.000,00 динара без ПДВ, и наруџбенице уз ове рачуне: наруџбеница бр. 2020/338/18 у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/173 у износу од 244.000,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/496 у износу од 378.200,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/497 у износу од 366.000,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/576 у износу од 97.600,00 динара без ПДВ и наруџбеница бр. 2020/338/577 у износу од 122.000,00 динара без ПДВ. Предмет оквирног споразума не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер је у питању набавка мобилне оgrade и позор траке на водоводној мрежи, које се ни на који начин не могу третирати као референтан производ, ни по свом својству, нити по намени;

Оквирни споразум бр. 275-20 од 06.10.2020. године за партију 2. Вредност оквирног споразума је 3.000.000,00 динара без ПДВ. Приложени су рачуни: рачун бр. ФА-2-МГП/21 од 12.01.2021. године, у износу од 326.400,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-3-МГП/21 од 12.01.2021. године, у износу од 163.200,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-4-МГП/21 од 12.01.2021. године, у износу од 163.200,00 динара без ПДВ, рачун бр. ФА-323-МГП/21 од 30.07.2021. године, у износу од 677.280,00 динара без ПДВ и наруџбенице уз исте: наруџбеница бр. 2020/338/736 у износу од 163.200,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/737 у износу од 163.200,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/738 у износу од 326.400,00 динара без ПДВ, наруџбеница бр. 2020/338/247 у износу од 677.280,00 динара без ПДВ. Предмет оквирног споразума не одговара предмету јавне набавке, односно прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, јер су у питању мобилне оgrade, пластичне баријере и позор траке на канализационој мрежи, које се ни на који начин не могу третирати као референтан производ, ни по свом својству, нити по намени;

Уговор бр. 7-18 од 16.01.2018. године. Вредност радова по окончаној ситуацији бр. 1 од 19.11.2018. године износи 957.010.00 динара без ПДВ-а - није у складу за захтеваним периодом купопродаје од 01.01.2019. године, јер је окончана ситуација из 2018. године.“

На основу овако приказане стручне оцене понуде подносиоца захтева наручилац је исту одбио као неприхватљиву сходно одредби члана 144. став 1. тачка 2) ЗЈН, јер не испуњава критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта.

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 1) ЗЈН прописано је да се технички и стручни капацитет доказује достављањем једног или више доказа, и то списка радова 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.

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.

Имајући у виду утврђено чињенично стање, те цитиране законске одредбе, Републичка комисија је оценила да су тврдње подносиоца захтева а којима је оспорио оцену његове понуде, у конкретном случају неосноване.

Наиме, из садржине предметне 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 референт 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. Такође, 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“, да „за референцу није потраживао металну ограду идентичну оној из техничке спецификације“, те 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.“

Напред наведеним 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 поновљене стручне оцене понуда, изнете у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 304/2022-09 од 25.01.2022. године, наручилац је изнео разлоге одбијања понуде подносиоца захтева упоређујући притом предмет конкретне јавне набавке (заштитне пешачке ограде) са предметима уговора, рачуна, наручбеница и сл., које је подносилац захтева доставио у циљу доказивања испуњености спорног критеријума одређеног под тачком 2.1, као што су: „замена постојеће аутопутске ограде“, 3Д панелне ограде, уградња жичаних аутопутских ограда, набавка и уградња двокрилних врата са улазом за пешаке, „мобилна ограда за градилишта са две адекватне стопе“, мобилне ограде, пластичне баријере и позор траке на канализационој мрежи. Наручилац је оценио да описани предмети доказа о референтним пословима подносиоца захтева не одговарају предмету јавне набавке, односно да се не могу третирати као референтан производ, ни по свом својству, нити по намени, чиме исти не одговарају ни прописаном критеријуму за квалитативни избор „списак испоручених добара“ у смислу купопродаје „металних ограда“, те да се исти из тог разлога не могу прихватити као релевантни. Поред наведеног, наручилац неке од достављених доказа подносиоца захтева није прихватио из разлога што истима није обухваћен релевантан референтни период, или из разлога што нису достављени рачуни, или из разлога што се докази односе на поправку а не и на купопродају предмета уговора.

Са друге стране, имајући у виду начин на који је подносилац захтева оспорио стручну оцену своје понуде, те да је у предметном захтеву за заштиту права истакао само да је достављеним доказима у понуди доказао „да је извршена купопродаја металних ограда“, те да се из достављених доказа може несумњиво утврдити да су испоручене ограде у складу са условом „да је извршена купопродаја металних ограда“, напомињући да је „иста ситуација је и са осталим референцама“, притом не поткрепљујући наведене тврдње доказима и аргументацијом из којих би се неспорно могло закључити да се ради о металним оградама које по сврси, намени и функционалностима одговарају захтеваном предмету набавке, то је, по оцени Републичке комисије, у конкретном случају, изостало основано указивање подносиоца захтева које би за последицу могло имати закључак да наручилац није правилно извршио стручну оцену његове понуде у смислу одредбе члана 144. став 1. тачка 2) ЗЈН.

Имајући у виду начин на који је наручилац предвидео критеријум за квалитативни избор привредног субјекта под тачком 2.1, достављене доказе у понуди подносиоца захтева, као и законске одредбе, то по оцени Републичке комисије, подносилац захтева није изнетим наводима у предметном захтеву за заштиту права доказао да је наручилац поступио противно одредбама ЗЈН када је његову понуду

одбио као неприхватљиву из разлога које је изнео у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 304/2022-09 од 25.01.2022. године.

У вези са тврдњама подносиоца захтева да су по својој намени, сврси и функционалностима аутопутске ограде и мобилне ограде саобразне предмету јавне набавке, јер представљају саобраћајну сигнализацију за чију израду је потребно поседовати сертификате и израђивати их по устаљеној технологији у складу са Правилником о саобраћајној сигнализацији и стандардима на које упућује правилник, Републичка комисија указује да у предметној конкурсној документацији није садржан захтев наручиоца у вези са наведеним правилником, услед чега се ни прихватљивост понуда не може ценити у односу на исти.

У вези са тврдњама које је подносилац захтева изнео у предметном захтеву за заштиту права а које се односе на стручну оцену понуде изабраног понуђача и повреду начела јавних набавки прописаног одредбом члана 9. ЗЈН, Републичка комисија истиче да је чланом 214. став 7. ЗЈН прописано да ако је у истом поступку јавне набавке поново поднет захтев за заштиту права од стране истог подносиоца захтева, у том захтеву не могу да се оспоравају радње наручиоца за које је подносилац захтева знао или могао да зна приликом подношења претходног захтева.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је подносилац захтева у предметном поступку јавне набавке поднео први захтев за заштиту права дана 29.11.2021. године, којим је оспорио законитост и правилност оцене његове понуде од стране наручиоца, истичући притом да наручилац није имао основа да његову понуду одбије као неприхватљиву из разлога који су изнети у Одлуци о закључењу оквирног споразума бр. 3350/2021-09 од 18.11.2021. године. Наведеним, првим по реду, захтевом за заштиту права подносилац захтева није оспорио поступање наручиоца приликом стручне оцене других понуда поднетих у предметној јавној набавци, па ни понуде изабраног понуђача.

Предметним захтевом за заштиту права, другим по реду, поднетим у овом поступку јавне набавке о којем се одлучује предметним решењем, подносилац захтева је истакао да је наручилац повредио начело једнакости понуђача прописано одредбом члана 9. ЗЈН, јер је изабрани понуђач доставио у понуди доказе за референце, који, по мишљењу подносиоца захтева, не одговарају предмету јавне набавке, из ког разлога је наручилац био дужан да понуду изабраног понуђача одбије као неприхватљиву.

Према томе, у предметном захтеву за заштиту права од 04.02.2022. године, другом по реду, подносилац захтева је први пут у конкретном поступку јавне набавке оспорио садржину понуде изабраног понуђача и спроведену стручну оцену те понуде од стране наручиоца, иако су му садржина предметне конкурсне документације, као и садржина понуде изабраног понуђача, биле познате приликом подношења претходног захтева од 29.11.2021. године. Како се смисао одредбе члана 214. став 7. ЗЈН огледа у спречавању одуговлачења поступка јавне набавке, из наведеног јасно произилази да је подносилац захтева изгубио могућност да у новом захтеву за заштиту права од 04.02.2022. године, оспори радње наручиоца за које је знао или могао знати још приликом подношења претходног захтева за заштиту права у истом поступку јавне набавке, а које је могао да оспорава (захтев за заштиту права од 29.11.2021. године), због чега у конкретном случају, имајући у виду цитирану одредбу члана 214. став 7. ЗЈН, нема основа за разматрање предметног навода.

Имајући у виду да је разматрани захтев за заштиту права неоснован, Републичка комисија је о и истом, у складу са одредбом члана 226. став 4. тачка 2) ЗЈН, одлучила као у првом ставу диспозитива овог решења.

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.

Имајући у виду цитирану законску одредбу те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев за заштиту права неоснован, о захтеву за накнаду трошкова одлучено је као у ставу другом диспозитива овог решења.

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
Мерсика Марковић
Мерсика 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) **пуномоћнику подносиоца захтева:** адв. Бранко Ракита, Крагујевац, ул. Николе Пашића бр. 31/1-6
- 4) **изабраном понуђачу:** „Фемил-Обреж“ д.о.о. Обреж, Обреж бб, бр. поште 37266