

На основу члана 63. став 3. Закона о јавним набавкама („Сл.гласник РС“, бр. 124/12, 14/15 и 68/15), у отвореном поступку јавне набавке радова на изградњи водоводне мреже, ради закључења оквирног споразума са једним понуђачем и трајањем оквирног споразума 2 године од дана закључења, јавна набавка бр. 404-2/33Р/2019-28 поступајући захтеву заинтересованог лица, поднетим дана 29.08.2019.године, дају се следећа појашњења, како следи:

Захтев заинтересованог лица од 29.08.2019.године:

Сходно члану 63. став 2. Закона о јавним набавкама, у име и за рачун заинтересованог лица тражи додатне информације и појашњења и указује наручиоцу на уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији, у поступку јавне набавке бр 404-2/33Р-2019-28 – Извођење радова на изградњи водоводне мреже, према следећем:

1. Наручилац је на страни 4 конкурсне документације навео да се поступак спроводи ради закључења оквирног споразума и да ће наручилац закључивати појединачне уговоре са једним понуђачем у складу са својим потребама.

Наручилац је на странама 27-30 предметне конкурсне документације прописао образац ТЕХНИЧКЕ СПЕЦИФИКАЦИЈЕ-ПРЕДМЕТ РАДОВА. Увидом у техничку спецификацију може се утврдити да је наручилац у колони 4 наведеног обрасца (Процењена количина) навео количине 1 за све позиције. Овако дефинисане количине се не могу сматрати оквирним количинама, већ тачно одређеним количинама, тачније количинама комада 1. Оквирне количине је неопходно дефинисати у већем обиму, (5,10,100...), што не представља препреку да се као критеријум за избор најповољније понуде користи збир најнижих јединичних цена без пдв-а, нити препреку да се уговор закључи на процењену вредност јавне набавке.

Наведено потврђује и Управа за јавне набавке у свом мишљењу објављеном на сајту Управе за јавне набавке. Мишљење преносимо у целости:

„Да ли се уговор може закључити на процењену вредност јавне набавке уз одређивање јединичних цена без оквирних количина?“

У пракси наручиоци често нису у могућности да одреде количине за поједине предмете јавних набавки, те се поставља питање да ли је са становишта ЗЈН дозвољено да наручиоци у поступцима јавних набавки добара, услуга или радова чије количине није могуће унапред предвидети, одреде јединичне цене, без навођења укупне количине, у ком случају би се уговор о јавној набавци закључио у висини процењене вредности јавне набавке, где би понуђачи давали јединичне цене.

Чланом 61. став 1. ЗЈН, прописано је да је наручилац дужан да припреми конкурсну документацију тако да понуђачи на основу ње могу да припреме прихватљиву понуду. Став 4. тачка 5) истог члана ЗЈН, прописује да конкурсна документација сходно врсти поступка и природи предмета јавне набавке, поред осталог садржи врсту, техничке карактеристике (спецификације), квалитет, количину и опис добара, радова или услуга, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења или испоруке добара, евентуалне додатне услуге и сл.

Правилником о обавезним елементима конкурсне документације у поступцима јавних набавки и начину доказивања испуњености услова („Службени гласник РС“, број 86/15) ближе се уређују обавезни елементи конкурсне документације коју наручилац припрема у поступку јавне набавке и начин доказивања испуњености услова за учешће у поступку јавне набавке.

Чланом 3. став 1. тачка 27) ЗЈН, прописано је да је понуђена цена, цена коју понуђач одређује у понуди, изражена у динарима, у коју су урачунати сви трошкови који се односе на предмет јавне набавке и који су одређени конкурсном документацијом.

У складу са чланом 64. став 2. ЗЈН, процењена вредност јавне набавке обухвата укупни плативи износ понуђачу, односно износ средстава коју наручилац очекује да ће утрошити ради предметне набавке у односу на коју се поред осталог утврђује и прихватљивост понуде.

Дакле, наручилац је дужан да припреми конкурсну документацију на најбољи начин, на основу које ће заинтересована лица састављати понуде, и од које зависи и успешност поступка. У том циљу, неопходно је да наручилац припреми јасну конкурсну документацију са што детаљнијим описом предмета јавне набавке, да између осталог предвиди прецизно врсту, техничке карактеристике (спецификације), квалитет, количину и опис предмета набавке, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења, место извршења или испоруке предмета набавке и друге додатне услуге, који ће у потпуности одговорати објективним потребама наручиоца, а у складу са сврхом набавке.

Имајући у виду чињеницу да се у појединим јавним набавкама не могу унапред одредити прецизне количине предмета набавке, ЗЈН не искључује могућност да се дефинише јединична цена сваког производа, односно услуге која чини предмет набавке, а да се уговор закључи на износ процењене вредности јавне набавке, која представља максималну финансијску обавезу коју наручилац може да преузме према понуђачу (зависно од конкретних потреба при извршењу уговора).

Међутим, додела уговора понуђачу који понуди најнижи збир јединичних цена, као методологију одабира најповољније понуде, не би требало користити, будући да она углавном није одговарајућа за избор најповољније понуде. С тим у вези, важно је указати на проблеме који се овом приликом уобичајено јављају, а један од њих је практично непостојање критеријума за одбијање неприхватљиве понуде. Наиме, у таквој ситуацији тешко наручилац може да оцени која понуда је неприхватљива, а није искључена могућност да су понуђене цене одређеног предмета вишеструко веће од оних које се крећу на тржишту. Како процењена вредност у том случају није у правом смислу речи критеријум за оцену прихватљивости понуда, наручилац може доћи у ситуацију да такву понуду прихвати и закључи неповољан уговор. С тим у вези је и чињеница да, уколико потенцијални понуђачи немају оквирне количине предмета набавке, постоји могућност да се понуди најнижа цена за одређени предмет који се ретко захтева при извршењу уговора, а да, с друге стране, са нереалном високом јединичном ценом за предмете који се највише користе изабере понуда која би у извршењу уговора била неповољнија. Наиме, збир јединичних цена, као критеријум за избор најповољније понуде, у ситуацији где нису одређене количине, макар оквирне, углавном није адекватно мерило за избор најповољније понуде.

У том смислу ипак је неопходно да на основу детаљне анализе и искустава из праксе наручилац одреди макар оквирне количине и одговарајући критеријум за оцену понуда.

С тим у вези, треба имати у виду чл. 40. и 40а ЗЈН, односно могућност закључења оквирног споразума, као одговарајућег механизма јавне набавке, у ситуацији када није могуће прецизно утврдити неопходне количине одређеног предмета набавке.

Оквирни споразум, чланом 3. став 1. тачка 20) ЗЈН, је одређен као споразум између једног или више наручилаца и једног или више добављача, чија је сврха утврђивање услова уговора који ће се додељивати током одређеног периода, а који се односе на цене и, где је то прикладно, на количине.

Битна карактеристика оквирног споразума је да не представља типичан облигационо правни уговор, с обзиром да на основу истог не постоји обавеза извршења јавне набавке, као и да наручилац нема обавезу да на основу оквирног споразума закључи појединачан уговор. Оквирни споразум посебно има значаја код набавки код којих наручилац није у могућности да унапред предвиди количине и време када ће се потреба за набавком појавити, а уједно обезбеђује реализацију предмета набавке, без преузимања коначне обавезе.

Да је наручилац дужан да пропише оквирне количине доказује и решење Републичке комисије за заштиту права бр. 4-00-704/2018 од 30.08.2018. године где је на страни 7 решења наведено „ иако је конкурсном документацијом, кроз садржину модела оквирног споразума, наручилац прописао максимални износ до којег ће предметни уговори закључени на основу оквирног споразума бити реализовани, Републичка комисија указује да је према подацима којима располаже, а у циљу омогућавања понуђачима да сагледају обим набавке и припреме одговарајуће и прихватљиве понуде, наручилац могао кроз садржину предметне конкурсне документације да определи оквирне количине за радове који су предмет јавне набавке у конкретном случају.

Ово посебно када се има у виду и поред тога што се на оквирне количине примењује код оних набавки код којих управно није могуће определити прецизне количине, исто само по себи не значи да ради спровођења законитог поступка јавне набавке није у обавези да одреди макар оквирне количине предмета јавне набавке“.

Због свега наведеног молимо наручиоца да измени Образац техничке спецификације и да пропише оквирне количине у већем обиму од комада 1.

2. Наручилац је на страни 11 конкурсне документације, у делу Средства финансијског обезбеђења приликом закључења уговора, прописао:

„*Банкарска гаранција за добро извршење посла-Извођач радова је дужан да у року од 7 (седам) дана од дана закључења уговора достави наручиоцу банкарску гаранцију за добро извршење посла, која ће гласити на износ од 10% од укупне вредности уговора без ПДВ-а“.

„Банкарска гаранција за отклањање грешака у гарантном року – Извођач радова је дужан да у

тренутку примопредаје радова достави наручиоцу банкарску гаранцију на износ од 5% од укупно изведених радова без ПДВ-а“.

Како је наручилац на страни 4 конкурсне документације навео да ће у предметном поступку јавне набавке закључивати појединачне уговоре сходно својим потребама, следи и да је обавеза изабраног понуђача да у року од седам дана од потписивања уговора достави банкарску гаранцију за добро извршење посла, као и у тренутку примопредаје радова банкарску гаранцију за отклањање грешака у гарантном року. С обзиром на обим радова које треба извести као и на процењену вредност јавне набавке, може се десити да наручилац и изабрани понуђач потпишу и већи број уговора (десет, двадесет или више уговора). Достављање банкарске гаранције уз сваки потписани уговор је непотребан финансијски намет за понуђаче, узев у обзир трошкове који прате издавање банкарске гаранције. Захтев наручиоца да изабрани понуђач достави банкарску гаранцију за добро извршење посла и отклањање грешака у гарантном року уз сваки потписан уговор, а којих може бити и више десетина, није у складу са начелом ефикасности и економичности из члана 9 Закона о јавним набавкама, где се наводи: „Наручилац је дужан да у поступку јавне набавке прибави добра, услуге или радове одговарајућег квалитета имајући у виду сврху, намену и вредност јавне набавке.

Наручилац је дужан да обезбеди да се поступак јавне набавке спроводи и додела уговора врши у роковима и на начин прописан овим законом, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке.“

Напомињемо да би у конкретном случају, а нарочито узев у обзир могући број уговора, било целисходније, логичније и у складу са начелом економичности и ефикасности захтевати достављање менице за добро извршење посла и отклањање грешака у гарантном року уместо банкарске гаранције.

Због свега наведеног молимо наручиоца да као средство финансијског обезбеђења за добро извршење посла и отклањање грешака у гарантном року пропише достављање сопствене бланко менице.

3. Наручилац је на страни 20 конкурсне документације, у делу кадровског капацитета, навео да понуђач има ангажовано:

-1 лице техничке струке имаоца лиценце 413 или 414 са референтним искуством на хидротехничким објектима од најмање 5 година;

-2 лица техничке струке са лиценцом 413 или 414;

-1 лице техничке струке са лиценцом 432.

Из наведеног може се утврдити да наручилац захтева да понуђачи имају радно ангажовано 4 носиоца лиценци Инжењерске коморе Србије.

Наручилац на страни 20 конкурсне документације, у делу доказа кадровског капацитета, наводи достављање доказа за најмање три носиоца лиценце Инжењерске коморе Србије.

Нејасно је да ли се кадровски капацитет испуњава ангажовањем 3 или 4 инжењера носилаца лиценце Инжењерске коморе Србије.

Молимо наручиоца да јасно дефинише број тражених лиценцираних инжењера.

4. Наручилац је на страни 19 конкурсне документације, у делу пословни капацитет, навео: „Да је понуђач у 2016, 2017, 2018 и 2019 години до дана објављивања позива за подношење понуда на Порталу јавних набавки извео радове на изградњи водоводне мреже у износу од најмање 650.000.000,00 динара без ПДВ“.

Тражени пословни капацитет у вредности од 650.000.000,00 динара без ПДВ је превисоко одређен, нарочито узев у обзир укупну вредност радова који су предмет оквирног споразума у износу од 208.333.334,00 динара. Захтевани пословни капацитет није у логичкој вези са предметом јавне набавке, не представља објективну потребу наручиоца, нити је наручилац оправдао потребу са прописивањем овако високо одређеног пословног капацитета. Напомињемо да је циљ поступка закључење оквирног споразума и да се у пракси појединачни уговори не закључује на пуну вредност оквирног споразума, што чини да је пословни капацитет, који је одређен у више од три пута већој вредности од вредности оквирног споразума, дискриминишући те самим тим и у супротности са начелом обезбеђивања конкуренције из члана 10 Закона о јавним набавкама.

Вредност изведених радова није показатељ компетентности понуђача. И понуђачи који су радове

извели у вредности од 100.000.000,00, 200.000.000,00 или 300.000.000,00 динара и располажу техничким и кадровским капацитетом могу на подједнак начин да реализују јавну набавку као и понуђачи који су извели радове у вредности од 650.000.000,00 динара.

Сматрамо да је пословни капацитет у вредности од 300.000.000,00 динара без ПДВ-а за изведене радове на изградњи водоводне мреже, који је исти наручилац одредио у претходној конкурсној документацији, у логичкој вези са предметом јавне набавке и не ограничава конкуренцију, те молимо наручиоца да у складу са тим измени услов пословног капацитета.

Молимо наручиоца да измени пословни капацитет у складу са наведеним.

5. Наручилац је на страни 18 конкурсне документације, у делу финансијски капацитет, прописао следеће: „да понуђач, сваки члан групе понуђача и сваки подизвођач није био неликвидан за последње три године уназад од дана објављивања позива на порталу УЈН“.

Наведени услов није у складу начелом обезбеђивања конкуренције из члана 10 Закона о јавним набавкама. Неретко се у пракси дешава да и озбиљни привредни субјекти који послују у складу са начелом доброг привредника и који редовно извршавају своје обавезе буду у блокади неколико дана у току године. Напомињемо да је могуће да привредном субјекту буде забележена блокада и у случају када му наручилац неосновано активира меницу. Чак и након наступања правноснажности пресуде, убележени дани блокади остају на сајту Народне банке. Сматрамо да је у логичкој вези са јавном набавком и у складу са начелом обезбеђивања конкуренције прописати услов финансијског капацитета да понуђач није био неликвидан дуже од 5 дана у последњих годину дана.

Молимо наручиоца да измени услов финансијског капацитета и да пропише услов да понуђач, сваки члан групе и сваки понуђач није био неликвидан дуже од 5 дана у последњих годину дана..

6. Наручилац је на страни 8 и 20 конкурсне документације навео следеће:

„Додатне услове из члана 76 став 2 Закона о јавним набавкама група понуђача испуњава заједно“.

На страни 18, делу финансијског капацитета, наручилац је навео да потврду о броју дана неликвидности доставља сваки члан групе и сваки подизвођач, што подразумева да сваки члан групе и подизвођач мора доказати да није био неликвидан претходне три године. Наведено је у супротности са наводима на странама 8 и 20 конкурсне документације, јер испуњавање додатних услова заједно подразумева да група понуђача кумулативно испуњава тражене услове, а не сви понаособ. У случају да наручилац не измени наводе са стране 8 и 20 конкурсне документације, тачније остане при захтеву да група понуђача испуњава додатне услове заједно, самим тим и финансијски капацитет да испуњавају заједно, наручилац може доћи у ситуацију да мора понуду групе понуђача, где је један од чланова групе био у блокади, оценити као прихватљиву, јер понуђачи припремају понуде на основу конкурсне документације и не могу трпети штетне последице због непрецизне конкурсне документације.

Молимо наручиоца да у наведеном измени конкурсну документацију и прецизно дефинише како се испуњавају додатни услови од стране понуђача, групе понуђача и подизвођача.

Напомињемо да нашем клијенту није циљ подношење захтева за заштиту права на садржину конкурсне документације, а тиме и оптерећења за наручиоца новим трошковима по овом основу, захтевамо да, због свих наведених чињеница, из садржине конкурсне документације измените горе поменуте услове.

Молимо наручиоца да сходно члану 20. ЗЈН потврди пријем овог Захтева, на исти начин на који је извршена достава овог поднеска и да одговори на захтев сходно члану 63. ЗЈН у законом предвиђеном року објави на Порталу јавних набавки.

Одговор по захтеву заинтересованог лица од 29.08.2019.године:

1. Наручилац је адекватно одредио образац техничке спецификације – предмера радова, у свему, па и у делу јединичних цена и јединичних количина позиција предмера радова.

Најпре, наручилац је планирао и покренуо предметни поступак јавне набавке, ради закључења оквирног споразума управо због чињеница и околности да у тренутку покретања поступка, те објављивања позива за подношење понуда, и конкурсне документације на Порталу јавних набавки, наручилац не може одредити тачну локацију или тачне локације извођења радова на изградњи водоводне мреже, нити може одредити колико ће се нових мрежа изградити, нити колико ће дужине бити, као ни остале техничке параметре од значаја за изградњу објеката оваквог типа. Да наручилац располаже оваквим подацима, онда би те чињенице и околности искористио да спроведе више отворених поступака јавне набавке предметних радова, или један поступак у више партија, у ком случају би био у обавези да одреди прецизне количине за сваку позицију предмера радова, за сваки објекат понаособ. Овако, пак, наручилац истиче другачије чињенице и околности, а узевши у обзир величину територије Града Ниша, број становника, ширење града у одређеним подручјима и насељима – да се за изградњу појединих водоводних мрежа врши поступак решавања имовинско-правних односа, за неке друге водоводне мреже израђује се пројектна документација. Стога се и приступило спровођењу поступка јавне набавке ради закључења оквирног споразума, а у самом моделу оквирног споразума, као саставном делу конкурсне документације, у члану 6. став 1. оређено је да «након закључења оквирног споразума, када настане потреба Наручиоца за предметом набавке, Наручилац ће упутити Извођачу радова позив за подношење понуде у циљу закључивања појединачног уговора о јавној набавци са техничком спецификацијом». Према томе, до закључења појединачног уговора или више појединачних уговора, током периода важења оквирног споразума од 2 године од дана закључења, може доћи, али и не мора доћи, што зависи од испуњења низа законских предуслова (решавање правно-имовинских односа, израда одговарајуће пројектно-техничке документације).

Наручилац је става да је од пресудне важности, узевши у обзир чињеницу да му нису познате локације нити структура објеката који ће се евентуално градити – да у предмеру радова, као саставном делу конкурсне документације у предметном поступку јавне набавке, а потом и као саставном делу закљученог оквирног споразума, буду одређене позиције у складу са правилима техничке струке за изградњу водоводне мреже. Наручилац није у могућности да објави ни оквирне количине, нити види потребу за тим, а уместо тога, определио се за јединичне цене радова, у предмеру који са техничког аспекта обухвата целину предметних радова.

Наручилац посебно истиче да у правном систему Републике Србије, као правном систему „континенталног типа“, мишљења и пракса поступајућих органа и судова, не могу бити узимани као извор права, већ су то закони и подзаконски акти. Прецеденти су институција других правних система, „англосаксонског типа“.

Такође, и у цитираним мишљењима и решењима поступајућих органа, а које је цитирао подносилац захтева за појашњење конкурсне документације, заступљене су одреднице као што су „не би требало користити“ или „важно је указати на проблеме који се уобичајено јављају“, или „углавном није адекватно мерило за избор најповољније понуде“. Наручилац је става, а то и горе наведене формулације поклазују, да нити једним актом није изричито забрањено коришћење јединичних цена и јединичних количина у предмерима радова.

Наручилац је у обавези да приликом споровођења јавних набавки максимално и адекватно штити интересе Града Ниша, водећи рачуна о његовој величини и свим специфичностима. Такође, чланом 21. тачка б) Статута Града Ниша прописано је да Град Ниш уређеје и обезбеђује обављање и развој комуналних делатности, као и организационе, материјалне и друге услове за њихово обављање, у складу са законом.

Члан 21. тачка 9) Статута Града Ниша прописује да Град Ниш доноси годишње и средњорочне програме уређивања грађевинског земљишта; обезбеђује услове за уређивање, употребу, унапређивање и заштиту грађевинског земљишта; отуђује и даје у закуп грађевинско земљиште у јавној својини у складу са законом и другим прописима и врши друге послове у вези са грађевинским земљиштем које у складу са законом врши власник.

Члан 21. тачка 13) Статута Града Ниша прописује да Град Ниш уређује и обезбеђује обављање послова који се односе на изградњу, реконструкцију, адаптацију, санацију, одржавање, заштиту, коришћење, развој и управљање некатегорисаним и општинским путевима и улицама (који нису део аутопута или пута I реда), тргова и јавних паркова који су у својини Града.

Имајући ово у виду, наручилац није могао да одреди тачне, нити оквирне количине радова, без да претходно буду испуњени услови око координисања са радовима на изградњи, одржавању или рехабилитацији саобраћајница, те горе поменутих службених радњи и активности на регулисању имовинских односа и изради пројектне документације.

Наручилац се определио да објави оне податке, који су му познати у тренутку покретања

предметног поступка. Дакле, наручилац је у моделу оквирног споразума објавио максималну вредност оквирног споразума, на основу свог буџета и финансијских планова. Наручилац је објавио предмер радова са детаљним описом. Наручилац се није определио, нити ће се одредити, да објављује „оквирне количине“ радова, само зато што би нека „оквирна количина“ била већа од јединичне количине (већа од 1).

2. Водећи рачуна о заштити интреса Града Ниша, узевши у обзир важност изградње нових водоводних мрежа за функционисање Града Ниша наручилац је одредио да банкарске гаранције буду средства финансијског обезбеђења за добро извршење посла по појединчном уговору (или појединачним уговорима) и за отклањање недостатака у гарантном року. Апсолутно је неприхватљиво за интересе Града Ниша да се за средства финансијског обезбеђења у овом поступку јавне набавке, односно приликом извршавања закључених уговора о извођењу предметних радова, прихвате менице које би издао извођач радова. Град Ниш спроводи предметни поступак за избор једног извођача радова на период до две године, и узевши у обзир интересе Града Ниша и горе цитиране одредбе Статута Града Ниша, потребно је обезбедити првокласна средства обезбеђења, а то су у овом случају банкарске гаранције. Као инструмент, банкарске гаранције, са својствима одређеним у конкурсној документацији за предметну јавну набавку, потпуно су наплативе, и то из средстава пословне банке, што наручиоцу пружа пуну сигурност у заштити његових интереса.
3. Дана 02.09.2019.године, наручилац је извршио измену и допуну бр.3 конкурсне документације за предметну јавну набавку, дана 02.09.2019.године измену и допуну бр.3 објавио је на Порталу јавних набавки и интернет страници Града Ниша, а дана 02.09.2019.године објавио је и обавештење о продужетку рока за подношење понуда у предметној јавној набавци, са првобитно одређеног 06.09.2019.године на 09.09.2019.године до 12 сати.
4. Дана 02.09.2019.године, наручилац је извршио измену и допуну бр.3 конкурсне документације за предметну јавну набавку, дана 02.09.2019.године измену и допуну бр.3 објавио је на Порталу јавних набавки и интернет страници Града Ниша, а дана 02.09.2019.године објавио је и обавештење о продужетку рока за подношење понуда у предметној јавној набавци, са првобитно одређеног 06.09.2019.године на 09.09.2019.године до 12 сати.
5. Наручилац је, водећи рачуна о заштити интереса Града Ниша, узевши у обзир важност изградње нових водоводних мрежа за функционисање Града Ниша одредио додатни услов у погледу финансијског капацитета, тако да је избацио било какву толеранцију на неликвидност понуђача – извођача радова. Град Ниш има интерес да у поступцима јавних набавки добије првокласне извођаче радова, а не извођаче који повремено имају проблема са неликвидношћу.
6. Дана 02.09.2019.године, наручилац је извршио измену и допуну бр.3 конкурсне документације за предметну јавну набавку, дана 02.09.2019.године измену и допуну бр.3 објавио је на Порталу јавних набавки и интернет страници Града Ниша, а дана 02.09.2019.године објавио је и обавештење о продужетку рока за подношење понуда у предметној јавној набавци, са првобитно одређеног 06.09.2019.године на 09.09.2019.године до 12 сати.

У Нишу, 02.09.2019.године

Град Ниш
Градска управа Града Ниша
Служба за јавне набавке