



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ

Бр. 4-00-706/2013

Датум, 03.06.2013. године

Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтевима за заштиту права подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд, ул. Петроварадинска бр. 26 и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, ул. војводе Степе бр. 352, чији је пуномоћник Саша Обрадовић из Београда, ул. Марка Челебоновића бр. 47/7, поднетим у преговарачком поступку без објављивања јавног позива јавне набавке добара – мултифункционална трофазна бројила класе 2, 400 V; $\geq 60A$, ЈН бр. 155/13, наручиоца ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, Булевар ослобођења бр. 100, у саставу: председник Саша Варинац, чланице Весна Гојковић Милин, Весна Станковић и Хана Хукић, чланови Ристивоје Ђокић, Жељко Грошета и Бранислав Цветковић, на основу члана 172. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“ број 124/2012) и чл. 105. став 1, 116. и 117. став 2. тачка 1. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“ бр. 116/2008, у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 03.06.2013. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

УСВАЈАЈУ СЕ захтеви за заштиту права подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд и у **ЦЕЛИНИ ПОНИШТАВА** преговарачки поступак без објављивања јавног позива јавне набавке добара – мултифункционална трофазна бројила класе 2, 400 V; $\geq 60A$, ЈН бр. 155/13, наручиоца ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, да подносиоцу захтева „Enel“ д.о.о. Београд, накнади трошкове поступка заштите права у висини од укупно 60.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, да подносиоцу захтева „EWG“ д.о.о. Београд, накнади трошкове поступка заштите права у висини од укупно 60.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

Образложење

У предметном поступку јавне набавке добара – мултифункционална трофазна бројила класе 2, 400 V; $\geq 60A$, ЈН бр. 155/13, наручиоца ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад (у даљем тексту: наручилац), привредно друштво „Enel“ д.о.о. Београд (у даљем тексту:

подносилац захтева), поднело је захтев за заштиту права који је наручилац примио дана 29.04.2013. године.

У истом поступку јавне набавке привредно друштво „EWG“ д.о.о. Београд поднело је наручиоцу дана 29.04.2013. године, захтев за заштиту права.

Предметни захтеви поднети су у фази пре истека рока за подношење понуда.

У поднетом захтеву, подносилац захтева „Enel“ д.о.о. Београд, је навео:

- да сматра да наручилац нема основ за примену члана 24. став 1. тачка 4. ЗЈН, односно да покрене преговарачки поступак без објављивања јавног позив, јер не постоји изузетна хитност проузрокована ванредним околностима или непредвиђеним догађајима чије наступање ни у ком случају не зависи од воље наручиоца. Даље је навео да у покушају да сазна да ли је разлог примене наведеног поступка у испоруци неисправних бројила неког од позваних понуђача, а што је могло да доведе до околности која не зависи од воље наручиоца, на постављено питање наручиоцу да ли неко од позваних понуђача има негативну референцу, добио је негативан одговор. Указао је да се на основу одговора наручиоца може закључити да наручилац није примао испоруке неисправних бројила и да то не може бити разлог наведеног поступка. Даље је навео да претпоставља да је разлог примене наведеног поступка, а на основу изјава генералног директора наручиоца који је дат у медијима, да је у питању постојање огромног броја неовверених бројила електричне енергије која се налазе на конзуму наручиоца и не могу да се користе за мерење које представља основ за издавање рачуна и наплату електричне енергије. Истакао да ако је то основ за примену оспореног поступка, да сматра да се ради о грубом кршењу наведеног члана, јер наручилац зна за чињеницу да има огроман број неовверених бројила у последњих најмање 10 година и да свесно није испуњавао своју законску обавезу да их оверава. Навео је да је наручилац у одговорима на постављена питања заинтересованих лица од 24.04.2013. године навео да је за предметни поступак објавио претходни распис, а поред тога на званичној интернет страници наручиоца предметна јавна набавка је планирана по тачком 103 у Плану јавних набавки, које радње јасно показују да нема изузетне хитности;

- да наручилац није дефинисао услове и доказе у погледу довољног кадровског и неопходног пословног капацитета, чиме је, по његовом мишљењу, повредио члан 44. став 3. ЗЈН;

- да је наручилац у конкурсној документацији предвидео поједине делове које остављају могућност да по слободној вољи одлучи како ће понуде оцењивати, те да је предложио наручиоцу да исте измени, што наручилац није учинио, конкретно питања бр. 5, 6 и 7 која су наведена у допису од 24.04.2013. године;

- да је наручилац одредио услов који сматра да није у логичкој вези са предметом јавне набавке, чиме је повредио члан 44. став 6. ЗЈН. Указао је да је у оквиру обавезне садржине понуде, захтевао да понуђач достави доказ да је трофазно бројило које је предмет јавне набавке било употребљено у било каквом АМР/АМИ систему за даљинско читавање бројила у количини од 5000 комада, који услов је наручилац образложио са намером да употреби предмет набавке у АМР/АМИ систему који још не поседује и који није дефинисан. Навео је да сматра да постављени услов није у логичкој вези из разлога што захтев да предметно бројило ради у било ком АМР/АМИ систему, не значи да ће да ради и у неком будућем недефинисаном систему наручиоца. Такође је навео да сматра да је број који је захтеван - 5000 бројила која функционишу у наведеном систему је

одређен са циљем да само стране фирме са својим бројилима такав услов могу да испуне, да понуђачи који су позвани не могу да достигну тај број, да у ЕПС-у није било набавки АМР/АМИ система, а уграђена бројила се користе без комуникације. Навео је да се дискриминација огледа и у томе да уколико један понуђач или група понуђача нуди више типова, за сваки тип бројила мора да се задовољи да је у количини од 5000 комада уграђен у неки АМР/АМИ систем, чиме је онемогућио да учесници у заједничкој понуди заједно испуне тај услов што је противно члану 50. став 7. ЗЈН, а додатно је прикрио повреду наведеног члана тиме што је навео да потврде које тражи за 5000 бројила не представљају „референцу“. Такође је навео да је наручилац тражио да се у захтеваним потврдама наводи купац бројила - дистрибутивно предузеће које је истовремено и корисник бројила, који једино може да потпише потврду да бројила функционишу у АМР/АМИ систему, чиме је додатно извршио дискриминацију, јер признаје потврде за случај да је дистрибутивно предузеће и купац и корисник, а искључује случајеве када такво предузеће, које једино може да изда потврду, није купац бројила. Указао је да је наручилац кроз одговор самоиницијативно навео да понуђач не мора бити продавац, чиме исти фаворизује произвођача;

- да у моделу уговора о јавној набавци нема ознаке валуте на потребним местима, што је наручилац у својим одговорима од 22.04.2013. године потврдио;

- да сматра да је наручилац повредио члан 30. став 1. ЗЈН, с обзиром на то да није дао одговоре на питања потенцијалних понуђача, чиме је исте довео у ризик да саставе неисправну понуду.

Подносилац захтева предложио је поништење предметног поступка јавне набавке у целини. Трошкове поступка заштите права је тражио у укупном износу од 60.000,00 динара на име плаћене републичке административне таксе за поднети захтев.

У поднетом захтеву, подносилац захтева „EWG“ д.о.о. Београд, је навео:

- да сматра да је наручилац повредио члан 24. став 1. тачку 4. ЗЈН, из разлога што исти није имао основа за ову врсту поступка јавне набавке. Указао је да га наручилац није обавестио о разлозима хитности предмета јавне набавке, да је за наведену јавну набавку наручилац објавио претходни распис 21.12.2012. године у „Сл. гласнику РС“ број 120712, што представља релевантан доказ да је иста планирана. Даље је навео да је предметна јавна набавка наведена у Плану набавки за 2013. годину за март месец под бројем 103, да је наручилац донео одлуку о покретању поступка пре 01.04.2013. године да је позиве за подношење понуда послао тек 17.04.2013. године, те ако је у питању хитна јавна набавка зашто је наручилац у конкурсној документацији нагласио да уколико понуђач нуди краћи рок испоруке, да динамику испоруке прилагођава понуђеном року. Такође је навео да ако је у питању ванредна ситуација зашто је наручилац одредио опцију понуде од 60 и више дана, када је познато да поднети захтев за заштиту права не задржава даље активности наручиоца, те ако спроводи набавку бројила за АМР/АМИ систем, који наручилац нема и тек треба да планира, зашто није по хитном поступку започео и поступак јавне набавке тог система;

- да сматра да је наручилац повредио члан 44. ст. 3. и 6. ЗЈН у вези са чланом 45. став 2. тачка 2. од а) до д) наведеног закона, јер није навео шта сматра довољним кадровским капацитетом, односно неопходним пословним капацитетом;

- да је наручилац сачинио конкурсну документацију која је урађена према неважећем Правилнику о обавезним елементима конкурсне документације у поступцима јавних набавки, који је престао да важи ступањем на снагу

правилника о обавезним елементима конкурсне документације и начину доказивања испуњености услова („Сл. гласник РС“ број 29/13 од 29.03.2013. године) с обзиром на то да је нов Закон о јавним набавкама („Сл. гласник РС“ број 124/2012) ступио на снагу у јануару 2013. године;

- да сматра да је наручилац повредио члан 8. ЗЈН, с обзиром на то да је одлуку о покретању поступка донео пре 01.04.2013. године, да је позив за подношење понуда послао тек 17.04.2013. године, да је одредио рок за подношење понуда само 5 дана, да је рок важења понуде минимум 60 дана, а да поднети захтев за заштиту права не задржава активности наручиоца у предметном поступку јавне набавке, да је онемогућио успешно учешће домаћих произвођача предметних бројила због захтеване спорне и противправне референце, због чега ће наручилац бити онемогућен да набави бројила по реалним тржишним ценама, да је конкурсном документацијом омогућио учешће неозбиљним понуђачима, јер се не захтева средство обезбеђења за озбиљност понуде;

- да сматра да је наручилац повредио члан 9. ЗЈН, из разлога што неоправдано спроводи предметни поступак и тиме ограничава конкуренцију међу понуђачима. Даље је навео да су постављени услови дискриминаторски за све понуђаче из Републике Србије који могу да понуде бројила произведена у Србији, а који нису имали прилике да наручиоцима у земљи понуде сва бројила и што у ЕПС- у не постоји АМР/АМИ систем коме она треба функционално да одговарају, а за њих су инострана тржишта „затворена“;

- да је наручилац повредио начело транспарентност, јер да поштује исти не би спроводио предметни поступак јавне набавке,

- да сматра да је наручилац повредио начело једнакости понуђача, наводећи да је обезбедио формалну једнакост, али да је у ствари фаворизовао понуђаче који могу да понуде бројила која су у функцији АМР/АМИ система било којих перформанси и било где ван Републике Србије, на тај начин што захтевана бројила која се производе у Србији и која у свему одговарају техничким захтевима наручиоца, нису набављана у ЕПС-у. Указао је да је наручилац у одговору на појашњење конкурсне документације навео да је позвао заинтересоване понуђаче за које сматра да могу да одговоре захтевима из конкурсне документације и поред тога што зна да не могу да испуне услов у вези са захтеваном референцом (обрасци 14 и 15);

- да је, по његовом мишљењу, наручилац повредио члан 30. став 1. ЗЈН, из разлога што је конкурсном документацијом дата могућност измене и допуне, као и опозив понуде, али да није прецизирао када ће се отворати, којим редоследом, овакве допуне понуда у посебним ковертама (пре основне понуде или редоследом којим су поднесци предати на писарницу наручиоца). У погледу рока и места испоруке, за почетак испоруке, нарочито прве транше, наведено је да ће се узети дан обостраног потписивања, а да је конкурсном документацијом предвиђена обавеза достављања банкарске гаранције за добро извршење посла, што подразумева да уговор ступа на снагу, а самим тим и почетак рокова испоруке даном испуњења свих услова, а не само потписивањем уговора. Тиме, је по мишљењу, подносиоца захтева наручилац оставио могућност да се почетак рока испоруке слободно тумачи од стране наручиоца. Навео је да наручилац у погледу услова да понуђачу у року од две године пре објављивања јавног позива није изречена правоснажна судска или управна мера забране обављања делатности, није експлицитно навео референтни датум, јер јавни позив не постоји;

- да што се тиче захтева наручиоца да понуђач достави изјаву о сервисирању и условима одржавања у гарантном року, навео је да сматра да је наручилац требао да тражи одговарајуће доказ, а не само изјаву;

- да је наручилац предвидео да се кадровски и пословни капацитет доказују изјавом, без њиховог јасног одређивања;

- да је наручилац прецизирао захтев за функцијом бројила које није предмет јавне набавке, те је нејасно шта заправо набавља. Даље је навео да под тачком 2.3.4. даљинско управљање трошилица није прецизирао шта тим захтевом треба да буде испуњено у предметној јавној набавци. У делу „Измењивост софтвера у бројилу“ наручилац је по мишљењу подносиоца захтева контрадикторан, јер се ради о набавци бројила за које се доставља потврда о одобрењу типа, као и потврда о способности бројила да региструју потрошњу тачности захтеваног степена;

- да сматра да је наручилац повредио члан 32. став 4. ЗЈН, с обзиром на то да прибављање доказа подразумева више од 5 радних дана, те да наручилац није продужио рок за подношење понуда;

- да је, по његовом мишљењу, наручилац повредио члан 40. ст. 1. и 2. ЗЈН, јер референца за бројило не може да се односи на непостојећи и недефинисани АМР/АМИ систем, који није предмет ове јавне набавке, већ се морају односити искључиво на техничке захтеве који се односе на предметна бројила;

- да сматра да су услови наведени у делу Обавезна садржина понуде (тачке 13. и 14.) супротни члану 44. став 6. ЗЈН, односно да су дискриминаторски одређени у односу на понуђаче који нуде бројила домаћег порекла и да нису у логичкој вези са предметом јавне набавке. Даље је навео да се не ради о добрима које су предмет јавне набавке, већ о имагинарним АМР/АМИ системима и зато што у конкурсној документацији није наведен период од најдуже три претходне године, како је прописано ЗЈН, у коме је испоручено и имплементирано у АМР/АМИ систем захтеваних минимално 5000 бројила;

- да сматра да је наручилац повредио члан 50. став 7. ЗЈН, јер наручилац само неке услове дозвољава да се солидарно испуњавају, док за друге (конкретно обрасци 13 и 14) не дозвољава.

Подносилац захтева предложио је поништење предметног поступка јавне набавке у целини. Трошкове поступка заштите права је тражио у укупном износу од 60.000,00 динара на име плаћене републичке административне таксе за поднети захтев.

Решењем наручиоца број 1.63.1-3845/28 од 08.05.2013. године, одбије је захтев за заштиту права подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд, у коме је, између осталог, наведено да је у одлуци о покретању поступка предметне јавне набавке навео конкретне разлоге за примену предметног поступка. Даље је навео да с обзиром на то да ЗЈН не прописује обавезу наручиоца да достави примерак одлуке о покретању поступка, те да се нико од заинтересованих лица није обратио са захтевом за доступност информација од јавног значаја, наручилац није навео разлоге за спровођење ове врсте поступка јавне набавке. Даље је навео да је подносилац захтева позван да поднесе понуду у предметном поступку јавне набавке. У погледу навода који се тичу модела уговора, навео да је формулацијом да „купац задржава право да ...“ није дискриминисао понуђаче, јер се иста односи на било ког понуђача са који евентуално закључи уговор. Даље је навео да није повредио члан 44. став 6. ЗЈН, јер услов од 5000 комада трофазних бројила понуђеног типа у предметној јавној набавци уграђених у АМР/АМИ системе купаца (правних лица) из области дистрибуције електричне енергије, у логичкој

вези су са 70000 комада бројила истог типа која су предмет јавне набавке. У вези навода да је дискриминаторски услов – 5000 комада трофазних бројила понуђеног типа у предметној јавној набавци уграђених у АМР/АМИ системе купаца истакао је да је тражена количина наведених бројила процентуално сразмерна укупној количини које набавља. Навео је да је у спецификацији дефинисао АМР/АМИ систем и бројила која ће се у њему примењивати те да се користио техничком спецификацијом за бројила од 17.12.2012. године. Указао је да је приликом сачињавања конкурсне документације поступао у складу са одредбама ЗЈН и подзаконских аката. Што се тиче довољног кадровског капацитета и неопходног пословног капацитета наручилац је навео да је предвидео доказ у виду изјаве понуђача.

Подносилац захтева „Enel“ д.о.о. Београд је благовремено, препоручено путем поште, дана 12.05.2013. године поднео Републичкој комисији писмено изјашњење о наставку поступка заштите права пред Републичком комисијом.

Решењем наручиоца број 1.63.1-3845729 од 08.05.2013. године, одбијен је захтев за заштиту права подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, у коме је, између осталог, наведено, да је у одлуци о покретању поступка предметне јавне набавке навео конкретне разлоге за примену предметног поступка. Даље је навео да с обзиром на то да ЗЈН не прописује обавезу наручиоца да достави примерак одлуке о покретању поступка, те да се нико од заинтересованих лица није обратио са захтевом за доступност информација од јавног значаја, наручилац није навео разлоге за спровођење ове врсте поступка јавне набавке. Даље је навео да је одлука о покретању поступка донета дана 29.03.2013. године за време важења „старог“ ЗЈН и подзаконских аката, те да је конкурсна документација заснована на поштовању начела јавних набавки прописаних ЗЈН. Указао је да од понуђача није тражио референце за понуђаче, већ потврде о предмету јавне набавке. Навео је да је на сва постављена питања заинтересованих лица одговорио на јасан и недвосмислен начин. Такође је навео да је неспоран датум почетка рачунања рока везано за валидност потврда о некажњавању. Што се тиче довољног кадровског капацитета и неопходног пословног капацитета наручилац је навео да је предвидео доказ у виду изјаве понуђача.

Подносилац захтева „EWG“ д.о.о. Београд је благовремено, препоручено путем поште, дана 13.05.2013. године поднео Републичкој комисији писмено изјашњење о наставку поступка заштите права пред Републичком комисијом.

Закључком Републичке комисије број 4-00-725/2013 од 31.05.2013. године спојени су захтеви за заштиту права подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд у један поступак заштите права.

Закључком Републичке комисије бр. 4-00-706/2013 од 31.05.2013. године продужен је рок за одлучивање за 20 (двадесет) дана у предметном поступку јавне набавке сходно чл. 114. став 4. ЗЈН.

Републичка комисија је, испитујући основаност предметног захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о наведеном поступку јавне набавке, одлучила као у изреци решења из следећих разлога:

Имајући у виду да су у захтеву за заштиту права оспорене радње наручиоца предузете у поступку јавне набавке покренутом у време важења Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“ број 116/2008), на одлучивање о захтеву за заштиту права се имају применити одредбе тог закона, а све у складу са чланом 172. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, број 124/2012), којим је прописано да се на поступке јавних набавки започете до почетка примене овог закона примењују прописи по којима су започети, па тиме и прописи којима је

уређен и поступак заштите права, који је као такав неодвојив од поступка јавне набавке у којем се подноси захтев за заштиту права.

Републичка комисија је разматрала наводе подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд којима се указује да наручилац нема основ за примену члана 24. став 1. тачку 4. ЗЈН, јер не постоји изузетна хитност проузрокована ванредним околностима или непредвиђеним догађајима чије наступање ни у ком случају не зависи од воље наручиоца.

Увидом у „Одлуку о покретању поступка“ број 1.63.1-3845/1 од 29.03.2013. године, утврђено је да је наручилац покренуо преговарачки поступак без објављивања јавног позива јавне набавке добара - мултифункционална трофазна бројила класе 2, 400 V; \geq 60A. Као разлоге за примену поменутог поступка наручилац је навео да је од стране Националне организације потрошача Србије дана 22.03.2013. године на адресу директора наручиоца упућена опомена пред тужбу због постојања око 230.000 бројила која нису оверена у складу са прописима. Даље је наведено да су директору наручиоца достављена два дописа и то директора извршне функције за технички систем и директора дирекције за корпоративне послове у којима је указано на проблеме због неовверених бројила и неопходност нових бројила. Такође је наведено да, чињеница да је електрична енергија испоручена купцима преко бројила која нису била оверена у складу са процедуром прописаном позитивно-правним прописима, указује на могућност подношења већег броја тужби за утврђивање нерегуларности мерења електричне енергије. Наручилац је навео да би покретање парница по том основу могло имати непредвидљиве последице по наручиоца у правцу накнаде штете за неправилне обрачуне или забране наплате рачуна који су издати по основу мерења „небаждареним“ бројилима, а у случају масовног покретања парничних поступака, успех тужилаца у предметним споровима могао би довести до финансијског колапса наручиоца, ЕПС-а, Јавног сервиса РТС, као и озбиљног угрожавања буџета Републике Србије. Такође, наручилац је навео да у два покушаја у задњих годину дана није успео да у отвореном поступку реализује набавку бројила, те да наведене околности представљају непредвиђени догађај за наручиоца.

Увидом у „Позив за подношење понуда“ број 1.63.1-3845/7 од 17.04.2013. године, утврђено је да је наручилац дана 17.04.2013. године, упутио на три адресе, међу којима су и подносилац захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносилац захтева „EWG“ д.о.о. Београд, позив за подношење понуда у предметном поступку јавне набавке, у коме је навео да је рок за подношење понуда 25.04.2013. године до 9,30 часова.

Чланом 24. став 1. тачка 4. ЗЈН прописано је да наручилац може спроводити преговарачки поступак без објављивања јавног позива ако због изузетне хитности проузроковане ванредним околностима или непредвиђеним догађајима, чије наступање ни у ком случају не зависи од воље наручиоца, наручилац није могао да поступи у роковима одређеним за отворени или рестриктивни поступак.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац покренуо преговарачки поступак без објављивања јавног позива по члану 24. став 1. тачка 4. ЗЈН. У конкретном случају, наручилац је у одлуци о покретању поменутог поступка јавне набавке као разлоге за примену наведеног поступка навео да је од стране Националне организације потрошача Србије дана 22.03.2013. године упућена опомена пред тужбу због постојања око 230.000 бројила која нису оверена у складу са прописима, да постоје проблеми због неовверених бројила и

неопходност набавке нових. У вези са изнетим, наручилац је навео да је чињеница да је електрична енергија испоручена купцима преко бројила која нису била оверена у складу са процедуром прописаном позитивно-правним прописима, што указује на могућност подношења већег броја тужби за утврђивање нерегуларности мерења електричне енергије, те да би покретање парница по том основу могло имати непредвидљиве последице по наручиоца у правцу накнаде штете за неправилне обрачуне или забране наплате рачуна који су издати по основу мерења „небаждареним“ бројилима. Такође, наручилац као разлог за примену оспореног поступка наводи да у два покушаја у задњих годину дана није успео да у отвореном поступку реализује набавку бројила, те да наведене околности представљају непредвиђени догађај за наручиоца.

Републичка комисија указује да хитност набавке не сме бити проузрокована од стране наручиоца, већ иста мора да буде последица ванредних околности, односно непредвиђених догађаја, при чему је битно да наступање тих околности или догађаја наручилац није проузроковао и чије наступање наручилац не може да спречи. Из садржине разлога за примену оспореног поступка који су наведени у одлуци о покретању поступка, по оцени Републичке комисије, несумњиво произилази да је наручилац унапред знао да је електрична енергија испоручивана купцима преко бројила која нису оверена у складу са позитивним прописима (небаждарена), да могућност подношења већег броја тужби за утврђивање такве околности, не може бити ванредна околност или непредвиђени догађај. Такође, Републичка комисија је приликом оцене основа за примену предметног поступка имала у виду и чињеницу да је наручилац тиме што је, у одлуци покретању поступка, навео да у два покушаја у задњих годину дана није успео да у отвореном поступку реализује предметну набавку бројила, потврђује да се не ради о ванредним односно непредвиђеним околностима које су проузроковале хитност. У прилог изнетог, дакле да се не ради о „хитној јавној набавци“, говори и податак да је наручилац донео одлуку о покретању предметног поступка дана 29.03.2013. године, а да је тек дана 17.04.2013. године, упутио позив за подношење понуда заинтересованим лицима. Имајући у виду наведено, став Републичке комисије је да је наручилац повредио члан 24. став 1. тачку 4. ЗЈН, те су наводи подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, у конкретном случају, основани.

Републичка комисија је затим разматрала наводе подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, да наручилац није дефинисао услове и доказе у погледу довољног кадровског и неопходног пословног капацитета, чиме је, по његовом мишљењу, повредио члан 44. став 3. ЗЈН.

Увидом у конкурсну документацију, у део под називом „Упутство како се доказује испуњеност услова из члана 44. ЗЈН“, утврђено је да је наручилац под редним бр. 7. предвидео услов да понуђач располаже довољним кадровским и неопходним пословним капацитетом као на дан упућивања позива за достављање понуда има кадровски и пословни капацитет потребан за реализацију јавне набавке у складу са захтевима из конкурсне документације. Као доказ о наведеном, наручилац је предвидео обавезу понуђача да достави доказ и то изјаву о довољном кадровском и неопходном пословном капацитету за реализацију јавне набавке у складу са захтевима из конкурсне документације.

Увидом у конкурсну документацију, у „Образац за оцену испуњености услова из члана 44. ЗЈН“, утврђено је да је наручилац под редним бр. 7. предвидео да понуђач достави изјаву о довољном кадровском и неопходном пословном

капацитету за реализацију јавне набавке у складу са захтевима из конкурсне документације, дату под материјалном и кривичном одговорношћу.

Чланом 44. став 2. тачка 6. ЗЈН прописано је да право на учешће у поступку јавне набавке има понуђач који располаже неопходним финансијским и пословним капацитетом.

Чланом 44. став 2. тачка 7. ЗЈН прописано је да право на учешће у поступку јавне набавке има понуђач који располаже довољним техничким и кадровским капацитетом.

Чланом 44. став 3. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у конкурсној документацији одреди шта сматра неопходним финансијским и пословним, као и довољним техничким и кадровским капацитетом.

Чланом 6. став 2. тачка 1. Правилника прописано је да наручилац у конкурсној документацији наводи услове за учешће у поступку јавне набавке из члана 44. став 2. ЗЈН, уз прецизирање неопходног финансијског и пословног капацитета, као и довољног техничког и кадровског капацитета, који су у складу са предметом јавне набавке.

Имајући у виду утврђено чињенично стање и наведене законске одредбе Републичка комисија налази основаним наводе подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, да је наручилац извршио повреду цитираних одредби тиме што у конкурсној документацији није одредио услов о располагању довољним кадровским и неопходним пословним капацитетом.

Наиме, из утврђеног чињеничног стања, по оцени Републичке комисије, произилази да наручилац није одредио шта представља довољан кадровски, односно неопходан пословни капацитет за учешће у поступку јавне набавке. У питању су обавезни услови за учешће у поступку сходно члану 44. став 2. тачке 6. и 7. ЗЈН, при чему наручилац мора да одреди у складу са чланом 44. став 3. ЗЈН и чланом 6. став 2. тачка 1. Правилника шта представља довољан кадровски и неопходан пословни капацитет за учешће у поступку јавне набавке. Упркос томе што није овакав услов дефинисао, наручилац понуђачима даје упутство како да испуњеност тако недефинисаног услова докажу и то достављањем изјаве о довољном кадровском и неопходном пословном капацитету за реализацију јавне набавке у складу са захтевима из конкурсне документације дате под материјалном и кривичном одговорношћу. Републичка комисија указује да сходно члану 44. ЗЈН, прецизирање доказа које је потребно доставити није само себи циљ, односно није довољно једноставно одредити достављање неког доказа, већ је неопходно јасно дефинисати услов чије се испуњење доказује његовим прилагањем. Имајући у виду наведено, став Републичке комисије је да је наручилац повредио наведене законске одредбе, те је навод подносиоца захтева, у конкретном случају, основан.

Како су, по оцени Републичке комисије, предметни захтеви за заштиту права подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, основани у делу који су напред описани, а да се утврђене повреде ЗЈН не могу отклонити на другачији начин сем поништајем поступка јавне набавке у целини, Републичка комисија је на основу члана 117. став 2. тачка 1. ЗЈН донела управо такву одлуку.

Републичка комисија је имала у виду и остале наводе подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд и подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, у којима се оспорава садржина конкурсне документације, али исте није посебно образлагала, имајући у виду одлуку да се поступак јавне набавке поништи у целини, због чега

по оцени Републичке комисије овакви наводи не би утицали на другачију одлуку у овој правној ствари.

Уколико понови поступак о предметној јавној набавци, наручилац је дужан да правилно и прецизно изради конкурсну документацију и да при одређивању услова за учествовање у поступку јавне набавке поведе рачуна да исти у свему буду у складу са Законом о јавним набавкама и пратећим подзаконским актима, који буду важили у време покретања новог поступка јавне набавке.

На основу изложеног, одлучено је као у ставу I изреке овог решења.

Чланом 116. став 3. ЗЈН прописано је да ако је захтев за заштиту права основан, наручилац мора подносиоцу захтева за заштиту права на писмени захтев надокнадити трошкове настале по основу заштите права.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, те околност да је, по оцени Републичке комисије, предметни захтев подносиоца захтева „Enel“ д.о.о. Београд основан, то подносиоцу захтева припада опредељени износ од 60.000,00 динара на име уплаћене републичке административне таксе за поднети захтев за заштиту права, па је о захтеву за накнаду трошкова одлучено као у ставу II изреке овог решења.

С обзиром на то да је Републичка комисија утврдила да је и захтев за заштиту права подносиоца захтева „EWG“ д.о.о. Београд, основан, то истом је подносиоцу захтева припада опредељени износ од 60.000,00 динара на име уплаћене републичке административне таксе за поднети захтев за заштиту права, па је о захтеву за накнаду трошкова одлучено као у ставу III изреке овог решења, сходно члану 116. став 3. ЗЈН.

Републичка комисија напомиње да је наручилац дужан да поступи по наводима Републичке комисије садржаним у овој одлуци сходно одредби члана 118. став 1. ЗЈН и да су уговори о јавној набавци који су закључени супротно одлуци Републичка комисија ништави, сходно одредби члана 120. став 1. тачка 7. ЗЈН.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије може се тужбом покренути управни спор пред Управним судом у року од 30 дана од дана достављања одлуке.

ПРЕДСЕДНИК
Саша Варинац

Доставити (по ЗУП-у):

- 1) **наручиоцу:** ПД за дистрибуцију електричне енергије „Електровојводина“ д.о.о. Нови Сад, Булевар ослобођења бр. 100
- 2) **подносиоцу захтева:** „Enel“ д.о.о. Београд, ул. Петроварадинска бр. 26
- 3) **пуномоћнику подносиоца захтева:** Саша Обрадовић из Београда, ул. Марка Челебоновића бр. 47/7