



USAID
OD AMERIČKOG NARODA

ПРИРУЧНИК ЗА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ

СА НАЈЧЕШЋИМ ПИТАЊИМА И ОДГОВОРИМА У ВЕЗИ
СА ПРИМЕНОМ ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА

ПРОЈЕКАТ ЗА ОДГОВОРНУ ВЛАСТ

новембар 2021. године

Аутори приручника:

Саша Варинац и Александра Литричин

Издавач:

УСАИД-ов Пројекат за одговорну власт

Дизајн и прелом:

АТЦ Београд

Лектура: Ивана Илић Шундерић

Израда ове публикације омогућена је уз подршку америчког народа путем Америчке агенције за међународни развој (УСАИД). Садржај публикације је искључиво одговорност аутора и не представља нужно ставове УСАИД-а или Владе САД.

УВОД

Приручник који је пред вама намењен је локалним самоуправама као наручиоцима у поступцима јавних набавки и има за циљ да унапреди примену Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС“, бр. 91/19; у даљем тексту: ЗЈН) на нивоу градова, општина и градских општина. Приручник је део генералне подршке локалним самоуправама у овој области, која, осим израде ове публикације, обухвата организовање обука и помоћ приликом израде посебног акта у области јавних набавки.

Публикација је представљена у форми практичног приручника за локалне самоуправе **са најчешћим питањима и одговорима из области јавних набавки**. Имајући у виду значај јавних набавки и бројне новине и недоумице које је ЗЈН изазвао у првих годину дана примене, сматрамо да ће садржина овог приручника олакшати представницима локалних самоуправа свакодневни рад у овој области.

Хронологија излагања у тексту приручника је постављена на бази приказивања конкретних питања која су се појављивала у пракси и на одржаним обукама са представницима локалних самоуправа у оквиру овог пројекта, а у вези са применом новог ЗЈН, и одговора на та питања.

Приручник је подељен на четири целине, односно четири различите фазе у спровођењу поступака јавних набавки: планирање поступака јавних набавки, спровођење поступака, извршење уговора, као и поступак заштите права у поступцима јавних набавки, па су у оквиру тако подељених фаза представљени питања и одговори који се односе на конкретну фазу.

Пројекат за одговорну власт је четворогодишња иницијатива Америчке агенције за међународни развој (УСАИД) која подржава напоре да се повећа учешће јавности у доношењу одлука и надзору локалних власти, као и да се повећају транспарентност и одговорност у раду локалних самоуправа. Укупно 25 партнерских локалних самоуправа добија кроз овај пројекат подршку, која се огледа у подршци активностима у борби против корупције, транспарентности, оснаживању локалног буџетирања и финансија, институционализовању програма заштите узбуњивача и одговорности у спровођењу јавних набавки.

Садржај

списак најчешће постављаних питања на која одговоре можете добити у приручнику

I ПЛАНИРАЊЕ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ	11
1. Да ли услуге обезбеђења спадају у друштвене и друге посебне услуге и који се поступак за те услуге примењује?	11
2. Примена тзв. <i>In House</i> изузетка.....	12
3. Да ли се уградња аутоматске дојаве пожара уноси у план као услуга (ЦПВ-услуге инсталирања опреме за заштиту од пожара) или као радови (ЦПВ-радови на уградњи алармног противпожарног система)?	13
4. Да ли за директни пренос седница Скупштине треба спроводити поступак јавне набавке или не?	13
5. Туристичка организација приређује све манифестације на нивоу општине. У оквиру манифестације потребно је да се ангажују естрадни уметници. Да ли ово ангажовање спада у изузетке?	14
6. Да ли се приликом планирања сабирају набавке из области социјалне заштите (дневни боравак, помоћ у кући, хипо-рехабилитација, лични пратилац) када је појединачна процењена вредност сваке набавке мања од 15.000.000, односно да ли се за сваку од набавки примењује изузетак дефинисан законом или се спроводи поступак јавне набавке за сваку од наведених набавки?.....	14
7. Да ли је потребно спроводити поступак јавне набавке за куповину и узимање у закуп непокретности?	14
8. Одређивање истоврсности предмета набавке и примена на годишњем нивоу..	14
9. Планирање оквирног споразума – одређивање вредности и измене оквирног споразума.....	16
10. Који су докази истраживања тржишта?	16
11. Одговорност службеника за јавне набавке у случајевима одређивања техничких спецификација које нису по ЗЈН.....	18
12. <i>In house</i> набавке – који је доказ 80% обављања делатности?.....	18
13. Радови – исти радови, али на различитим локацијама – да ли су „истоврсни“ или су раздвојена функционално-техничка целина?	20
14. Да ли се у Плану набавки наводи процењена вредност од нпр. 1.000.000 или 999.000 динара?.....	20
15. Да ли је неопходно предвидети процедуру и закључити уговор и за набавке на које се закон не примењује (нпр. куповина неких ствари чија је вредност пар хиљада динара) или је довољно планирати/имати наруџбеницу?.....	21

II СПРОВОЂЕЊЕ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ	22
1. Оправданост захтева за ауторизацијом произвођача.....	22
2. Уколико је посебна дозвола за обављање делатности (овлашћење Министарства заштите животне средине за мониторинг земљишта потребно према Правилнику о испитивању и мониторингу земљишта) неопходна, а наручилац је није захтевао у оквиру критеријума за избор, шта је потребно предузети?	25
3. Када се спроводи поступак из члана 61. ЗЈН због тога што није било понуда/ одговарајућих понуда, да ли се тај поступак изменом додаје у План јавних набавки пре покретања и како се бира субјект са којим се преговара, а да се испоштује обезбеђење конкуренције и остали принципи ЗЈН?.....	26
4. Поступање када за другог субјекта на чије капацитете се ослања понуђач није достављена Изјава о испуњености критеријума за квалитативни избор	27
5. Како третирати понуду ако се понуђач сагласио само са делом уговора где је наведено „извршену услугу наручилац је дужан да плати у року од 45 дана од пријема фактуре у деловодство наручиоца“, а у Обрасцу понуде навео рок плаћања 30 дана?	27
6. Када се на основу стручне оцене понуда преко Портала јавних набавки од најповољнијег понуђача тражи достава доказа, сходно члану 119. ЗЈН, а комисија за набавку утврди да докази нису ваљани и одлучи се на обуставу поступка (нема другорангираног понуђача), да ли се мења стручна оцена понуде с обзиром на то да је у првој фази понуда оцењена као прихватљива? Како премостити корак између „стручне оцене понуде“ и објаве одлуке о обустави поступка?	28
7. Да ли су јавно доступни подаци валидни приликом анализе Изјаве? На пример, понуђач је навео кадрове са лиценцама, али тим наводима није испунио тражен кадровски капацитет; међутим, ако је комисија увидом у податке на вебсајту Инжењерске коморе Србије претрагом лица по имену и презимену утврдила да понуђач испуњава кадровски капацитет, да ли се понуда може оценити прихватљивом?	28
8. Када понуђач тражи увид у документацију сходно члану 149. ЗЈН, на који начин му се омогућава увид у делове понуде који се нису могли поднети путем Портала јавних набавки? Да ли је и када могуће те делове послати путем Портала као скениран документ?.....	28
9. Одлука Републичке комисије на тему закупа опреме.....	28
10. С обзиром на то да је предвиђено 30 дана за стручну оцену и доношење одлуке о додели и да се мора оставити најмање пет радних дана за доставу доказа најповољнијем понуђачу, да ли је прихватљиво поновно омогућавање доставе онога што је пропуштено првог пута? Тиме се изнова даје најмање пет радних дана – колико је пута дозвољена допуна доставе, а да се испоштује предвиђени рок?	29
11. Ако понуђачи приликом подношења понуде доставе и све тражене доказе у оквиру конкурсне документације, да ли је неопходно да се поново траже докази ако су за понуђача који је оцењен као најповољнији већ достављени сви тражени	

- докази или се (што је логично) не траже докази поново, већ се завршава стручна оцена и састављају извештај и предлог одлуке? 29
12. Чланом 96. ЗЈН прописано је да наручилац може у року за подношење понуда да врши измене и допуне конкурсне документације. Рок за подношење понуда је нпр. 25.6.2021. до 10.00 сати. Измену конкурсне документације могуће је вршити до 24.06. до 24.00, након тога није могуће. Због чега, ако рок за подношење није истекао? 29
13. Ако се продужи рок за подношење понуда након измене конкурсне документације, да ли се јавни позив шаље у „Службени гласник“ на измену уколико је набавка изнад 5.000.000 динара? 30
14. Шта се подразумева под битном изменом конкурсне документације? 30
15. Како оценити шта је битна измена конкурсне документације и дали је најисправније код сваке измене продужити рок за подношење понуда? 30
16. Уколико петог или шестог дана пре истека рока за подношење понуда из техничке спецификације наручилац жели да изузме једну или више позиција, да ли у том случају продужавамо рок и за колико? 30
17. Да ли наручилац сам израђује записник о преговарању, сходно члану 62. став 7. ЗЈН или то ради Портал јавних набавки (као што је случај са записником о отварању понуда)? 31
18. Ако наручилац код набавки по чл. 11–21. и 27. ЗЈН доноси неку одлуку (о додели уговора или обустави поступка), да ли исте треба да садрже поуку о правном леку у погледу заштите права и на које рокове се треба позивати? 31
19. Да ли привредни субјекти могу испуњеност критеријума из члана 115. ЗЈН (важећу дозволу надлежног органа) преко подизвођача? 32
20. Да ли се лизинг опреме сматра коришћењем капацитета другог субјекта? 32
21. Ако је наручилац нпр. тражио од понуђача стручни капацитет од два извршиоца – техничка лица за набавку мању од 5.000.000 динара, а понуђач је у Изјави о испуњености критеријума навео само једно техничко лице именом и презименом, да ли наручилац може у стручној оцени понуде да тражи од понуђача да докаже да располаже захтеваним стручним капацитетом од два извршиоца или мора да одбије понуду на основу Изјаве о испуњености критеријума? 32
22. Да ли поред уредно попуњене изјаве понуђача о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, недостављање свих или појединих доказа у складу са чланом 119. став 1. ЗЈН значи нужно и реализацију средства обезбеђења за озбиљност понуде? 33
23. Да ли то значи да код наступа понуђача са подизвођачем треба у конкурсној документацији навести и да је све критеријуме из чл. 116. и 117. ЗЈН могуће доказати преко подизвођача? 33
24. Одустанак понуђача од понуде пре одлуке о додели уговора 33

25. Да ли наручилац треба да одбије понуду ако понуђач наведе дужи рок испоруке од рока предвиђеног конкурсном документацијом?..... 34
26. Поред цене као критеријума, који критеријум за доделу уговора би могао да се примени, а да није рок извршења или гарантни рок?..... 34
27. Да ли на основу одредбе члана 55. став 1. тачка 5) ЗЈН, којом је одређено да се конкурентни поступак са преговарањем примењује ако су у претходно спроведеном отвореном или рестриктивном поступку све понуде биле неприхватљиве, тај поступак може да се примени и у ситуацији када наручилац одбије све понуде из разлога што је у свим тим понудама понуђена цена већа од износа процењене вредности конкретне јавне набавке? 37
28. Наручилац је у конкурсној документацији навео да је максимални рок испоруке 120 дана, али није одредио минимални рок. Рок испоруке је одређен и као резервни критеријум за доделу уговора. Понуђач је у Обрасцу понуде навео да нуди рок испоруке од три дана, што наручилац сматра нереалним роком за испоруку предмета конкретне јавне набавке. Да ли постоји могућност додатног објашњења те понуде или допуштене исправке како би понуђач понудио реалан рок испоруке? 38
29. У којим ситуацијама је дозвољена допуна понуде по новом ЗЈН?..... 39
30. Можете ли да појасните партнерство за иновације из чл. 59. и 60. ЗЈН?..... 40
31. Додатне испоруке у преговарачком поступку/разлика у односу на измене уговора 42
32. „Или одговарајуће“ – када се користи и како се утврђује? 44
33. Када постоји сукоб интереса?..... 45
34. Радови – ситуација када су на градилишту радници другог извођача који није био у понуди 46
35. Портал јавних набавки – када су услуге у питању како се означавају узорци, где се учитавају на Портал обавезе достављања узорака за понуђаче (нпр. код предмета јавне набавке услуге штампања материјала)? 47
36. Када је оправдано захтевање скоринга ББ+или бољи?..... 48
37. Нето губитак у пословању – критеријум за избор финансијског и економског капацитета или не? 49
38. Да ли се ангажовање кадрова путем агенција за запошљавање код наручиоца мора вршити у складу са Законом о агенцијском запошљавању или постоје и други начини ангажовања кадрова?..... 50
39. Које критеријуме је потребно одредити у конкурсној документацији кад је у питању ангажовање кадрова преко агенције за запошљавање? 51
40. Да ли је потребно захтевати поседовање дозволе у складу са новим Законом о агенцијском запошљавању када је још увек мали број агенција са дозволом за рад? 52

41. Начин спровођења конкурса за дизајн када је исти део поступка у коме се закључује уговор о јавној набавци услуга 53
42. Да ли постоји могућност да се након обуставе поступка јавне набавке исти понови, али са измењеном техничком спецификацијом? Наиме, сам предмет јавне набавке и процењена вредност остају исти, али наручилац има потребу да изврши корекцију техничке спецификације. Да ли је ово могуће и исправно са аспекта ЗЈН и, уколико јесте, на који начин то може да се уради?..... 55

III ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА 56

1. Ако је Извођач радова дан-два пре истека уговора поднео захтев за продужење рока за извођење радова/за извођење вишка радова/за извођење додатних радова/за извођење радова услед непредвиђених околности....и до добијања сагласности Наручиоца за извођење истих радови су обустављени уписом у грађевински дневник, да ли се Анекс уговора мора закључити са датумом пре истека рока важења уговора ако је рок за извођење радова нпр. 90 дана? Радови су обустављени пре истека рока од 90 дана. Рок важења уговора је до обостраног испуњења обавеза..... 56
2. Да ли се након закључења Анекса уговора, ако је у питању продужење рока извођења радова, прво рачунају дани који су остали по основном уговору, па тек онда дани који су дозвољени Анексом уговора у погледу продужења рока извођења радова? 56
3. Уговор је закључен 30.05.2020. године. Рок за извођење радова је нпр. 60 дана. Захтев за продужење рока за извођење радова поднет је нпр. 28.07.2020. (радови су истог дана обустављени). Са којим датумом би требало закључити Анекс уговора најкасније (да ли док траје тих 60 дана или може и након истека тих 60 дана, с обзиром на то да се извођач обратио у року од тих 60 дана, а треба узети у обзир и прибављање мишљење правобранилаштва, што изискује додатно време? 56
4. Да ли испуњење уговорних обавеза подразумева и плаћање по реализованим радовима?..... 57
5. Приликом закључења појединачних уговора обухваћених оквирним споразумом долази до потребе за закључењем Анекса уговора, тј. до потребе за изменом Уговора у складу са чл. 156–160. ЗЈН. Уколико приликом измене Уговора у складу са неким од наведених чланова дође до повећања вредности из оквирног споразума, да ли је то дозвољено у складу са наведеним члановима ЗЈН? 57
6. Уговор о извођењу радова је закључен 11.06.2020. године, рок важења уговора је годину дана, а рок за извођење радова 60 дана. Извођач је уведен у посао 11.04.2021. године, услед непредвиђених околности изазваних вирусом Covid-19 01.06.2021. године тражи продужење рока у трајању од 30 дана и тада заостаје са извођењем радова, што је евидентирано у грађевинском дневнику. Да ли Анекс о продужењу рока треба закључити пре истека важења Уговора (до 11.06.2021. године) или након тог рока с обзиром на то да је извођач застао са радовима

(није истекао рок за извођење радова), а да је због процедуре и протока времена између захтева и израде Анекса дошло до истека рока важења уговора (годину дана)? Како је извођачу по основном уговору остало десет дана, да ли му на тражених 30 дана по Анексу припада и преосталих десет дана по основном уговору? Да ли је грешка ако се Анекс закључи након 11.06.2021. године?	58
7. У случају промене правне форме и пословног имена добављача са којим је закључен уговор по спроведеном поступку јавне набавке, да ли се закључује Анекс уговора?	59
8. Да ли постоји одређен рок који мора да протекне од раскида уговора до покретања новог поступка јавне набавке?.....	59
9. Наручилац је закључио оквирни споразум 2019. године са једним понуђачем, који је још увек важећи, а на основу тог споразума закључује даље појединачне уговоре по потреби. Како и где на новом Порталу јавних набавки објавити податке о тим уговорима?	59
10. Наручилац је закључио уговор на основу члана 27. став 1. тачка 3) ЗЈН. Претходно је позив за подношење понуда послат на адресе четири потенцијална понуђача, а уговор је закључен са понуђачем који је поднео најповољнију понуду. Да ли је потребно да наручилац објави обавештење о закључењу тог уговора? Уколико је то потребно, у којој форми и где се објављује ова врста обавештења?	60
11. Да ли је у случају измене уговора због повећања обима набавке из члана 160. ЗЈН потребан настанак неког специфичног разлога неопходности за додатним добрима, условима и радовима?	60
12. Да ли постоји могућност замене подизвођача у ситуацији када је оквирни споразум закључен по одредбама претходног Закона о јавним набавкама?	61
13. Ако понуђач достави писани захтев за раскид уговора, да ли наручилац може споразумно раскинути уговор, иако у уговору који је потписан, а који је био саставни део конкурсне документације, не постоји могућност споразумног раскида уговора?.....	62
IV ЗАШТИТА ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ	63
1. Заштита права у преговарачком поступку без објаве јавног позива.....	63
2. Захтев за заштиту права је поднет имејлом, али је наведено да ће бити достављен и поштом, па је поштом заиста и достављен – како поступати?	64
3. Објава обавештења о поднетом захтеву за заштиту права – када наступа суспензија поступка, од тренутка објаве обавештења или подношења захтева за заштиту права?	64
4. Када се одговор на захтев за заштиту права шаље поштом, а не преко Портала, да ли се на Порталу могу предузимати даљи кораци у процедури?.....	65
5. Ако је захтев за заштиту права поднет у петак увече, да ли се обавештење о поднетом захтеву мора објавити током викенда?.....	66

6. Наручилац је својим предлогом захтевао наставак активности од Републичке комисије након поднетог захтева за заштиту права. Да ли је могуће да Републичка комисија не одлучи посебно о том предлогу наручиоца уколико утврди да се о самом захтеву за заштиту права може одмах одлучити?..... 66
7. Да ли је наручилац дужан да након пријема решења од стране Републичке комисије, којим је усвојен захтев за заштиту права подносиоца захтева и донета нова одлука о додели уговора, извести Републичку комисију да је поступио у свему према наводима из решења?..... 67
8. Да ли Републичка комисија у току одлучивања о једној оспореној партији (на основу поднетог захтева за заштиту права) може да донесе одлуку о поништењу и неке друге партије у оквиру исте јавне набавке, иако за ту (другу) партију није поднет захтев за заштиту права, а због утврђеног недостатка (неправилности) који се не односи на цео поступак јавне набавке, већ искључиво на те две партије од укупно десет партија? Дакле, иста неправилност постоји у обе поменуте партије, с тим што за једну јесте поднет захтев за заштиту права, а за другу није, а та неправилност се не појављује у осталим партијама (од укупно десет). 67
9. Шта се дешава када Републичка комисија одбије захтев за заштиту права, а Управни суд поништи њихову одлуку?..... 68
10. Тумачење активне легитимације..... 68
11. Поступање наручиоца по поднетом захтеву за заштиту права..... 70
12. Када се може оспорити законитост доделе уговора у вези са изузецима од примене закона?..... 71
13. Након доношења решења Републичке комисије у коме се одбија захтев за заштиту права као неоснован и наручилац наставља поступак, да ли је и где прописано колико треба да се остави времена понуђачима од наставка поступка до предаје понуда?..... 72

I ПЛАНИРАЊЕ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

1. Да ли услуге обезбеђења спадају у друштвене и друге посебне услуге и који се поступак за те услуге примењује?

ОДГОВОР: Одредбом члана 75. ЗЈН уређена је додела уговора и оквирних споразума за набавке друштвених и других посебних услуга које су наведене у Прилогу 7. закона.

Чланом 27. став 1. тачка 3) ЗЈН прописано је да се одредбе закона не примењују, поред осталих, на набавку друштвених и других посебних услуга из члана 75. ЗЈН, чија је процењена вредност мања од 15.000.000 динара када набавку спроводи јавни наручилац, односно мања од 20.000.000 динара када набавку спроводи секторски наручилац.

Чланом 49. став 2. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да посебним актом ближе уреди начин планирања, спровођења поступка јавне набавке и праћења извршења уговора о јавној набавци (начин комуникације, правила, обавезе и одговорност лица и организационих јединица), начин планирања и спровођења набавки на које се закон не примењује, као и набавки друштвених и других посебних услуга.

Дакле, треба имати у виду да је наручилац дужан да својим Посебним актом уреди начин планирања, спровођења поступка јавне набавке и праћења извршења свих набавки, па и набавки друштвених и других посебних услуга које су ближе дефинисане чланом 75. ЗЈН и Прилогом 7. ЗЈН.

Конкретно, Прилогом 7. су дефинисане ознаке из Општег речника набавки и предмети набавки друштвених и других посебних услуга, па су тако предвиђене, између осталих, услуге обезбеђења са наведеним ознакама и описом предмета набавки са овим предметом (79700000-1 до 79721000-4 – Услуге истраге и обезбеђења, услуге обезбеђења, услуге надзора алармних уређаја, чуварске службе, услуге надзора, услуге потраге, услуге потраге за бегунцима, услуге патролних служби, услуге издавања идентификационих значки, услуге истраге и услуге детективских агенција).

Уколико су услуге обезбеђења обухваћене неком од набројаних ознака и уколико је њихова процењена вредност испод 15.000.000 динара, тада је та набавка испод прага примене ЗЈН и на њу се не примењују одредбе закона, већ само начела.

Уколико је процењена вредност једнака или већа од 15.000.000 динара, тада се поступак набавке спроводи путем Портала јавних набавки, у складу са чланом 75. ЗЈН и Посебним актом наручиоца.

Уколико је Планом јавних набавки та набавка предвиђена, не значи да наручилац мора тако и да је спроведе. Може се избрисати из Плана јавних набавки и пребацити у план

набавки на које се закон не примењује, али се може и спровести отворени поступак; свакако, на наручиоцу је та диспозиција.

Оба начина су у складу са ЗЈН, али је одговор на питање да наведени предмет набавке спада у друштвене и друге посебне услуге, па се самим тим и прагови за примену закона примењују у складу са чланом 27. став 1. тачка 3. ЗЈН.

2. Примена тзв. *In House* изузетка

ОДГОВОР: Оно што у члану 13. ЗЈН није посебно наведено као важан предуслов за примену *In House* изузетка јесте да предмет набавке који се по овом основу изузима од примене закона мора бити у директној вези са делатношћу коју наручилац обавља и за коју је и основан.

То значи да је претпоставка таквог директног уговарања да наручилац мора располагати капацитетима за извршење таквог уговора, јер је управо његова комплетна или претежна делатност усмерена на задовољење потреба наручиоца који му је поверио послове. У том смислу, претпоставка је да наручилац своје капацитете развија сходно тим потребама, те се због тога обављање тих послова и поверава директно наручиоцу, без конкурентног поступка (поступка јавне набавке).

Међутим, то не значи да у одређеним ситуацијама, које би требало да буду изузетак од правила, наручиочеви капацитети можда неће бити у потпуности довољни, и тада свакако наручилац може да за реализацију одређеног посла, капацитете (техничке, кадровске), односно неопходна добра (робу, сировине, репроматеријал), услуге или радове обезбеди од других лица; дужан је да приликом набавки таквих добара, услуга и радова примењује одредбе ЗЈН, односно да исте прибави у поступку јавне набавке.

Треба имати у виду да би недостајуће кадрове наручилац могао да ангажује по основу Уговора о делу или повременим и привременим пословима, или допунском раду, а опрему би могао да закупи и тако да изведе сам цео посао, сопственим средствима и кадровима (макар били и на одређено време ангажовани код наручиоца, што није сметња). Овај начин је правило – и кад је *In House* изузетак у питању, опет је правило да наручилац све ради сам.

Дакле, наручилац само изузетно може ићи на јавну набавку, ако нема другог начина (нпр. због недостатка средстава или ограничене могућности додатног радног ангажовања кадрова), али се то веома рестриктивно посматра.

3. Да ли се уградња аутоматске дојаве пожара уноси у план као услуга (ЦПВ-услуге инсталирања опреме за заштиту од пожара) или као радови (ЦПВ-радови на уградњи алармног противпожарног система)?

ОДГОВОР: Начелно је свеједно пошто не можете погрешити, али је ближе природи посла одредити ову јавну набавку као услугу уградње, односно инсталирања опреме за аутоматску дојаву пожара. Претпоставка је да се не ради о неким радовима у буквалном смислу – нпр. нема вршења ископа за постављање каблова или адаптације простора како би се уградио систем, већ се врши инсталирање тог система, што је ипак услуга.

4. Да ли за директни пренос седница Скупштине треба спроводити поступак јавне набавке или не?

ОДГОВОР: Чланом 14. став 1. тачка 5) ЗЈН прописано је да одредбе овог закона јавни наручиоци не примењују на куповину, развој, продукцију или копродукцију програмског садржаја намењеног за аудио-визуелне медијске услуге или медијске услуге радија које набавља јавни наручилац који је пружалац медијске услуге.

Предметно изузеће правилно је пренесено из Директива ЕУ и односи се само на пружаоце медијских услуга. Аудио-визуелне медијске услуге и медијске услуге радија заједно чине медијске услуге (члан 4. став 1. тачка 2) Закона о електронским медијима¹). Док је медијска услуга радија јасна сама по себи, предметним законом је аудио-визуелна медијска услуга дефинисана као услуга пружања аудио-визуелних програмских садржаја неограниченом броју корисника путем електронских комуникационих мрежа, са уређивачком одговорношћу пружаоца услуге, увида у телевизијска емитавања, аудио-визуелних медијских услуга на захтев, као и аудио-визуелне комерцијалне комуникације.

Тачком б) је дефинисан и пружалац медијске услуге као физичко или правно лице које има уређивачку одговорност за избор аудио-визуелног садржаја аудио-визуелне медијске услуге, односно аудио садржаја медијске услуге радија, и које одређује начин организације садржаја.

Услуге које нису у режиму јавних набавки за ове наручиоце се искључиво односе на четири врсте посла: куповину програмског садржаја; развој програмског садржаја; продукцију програмског садржаја; копродукцију програмског садржаја.

Програмски садржај чине: информације, идеје и мишљења, као и ауторска дела у звучном облику (аудио садржај), односно у облику покретних слика са или без звука (аудио-визуелни садржај), које представљају појединачну ставку у програму и доступне су јавности путем електронских медија ради информисања, забаве, образовања и др. (члан 4. став 1. тачка 10) Закона о електронским медијима).

¹ „Сл. гласник РС“, бр. 83/2014 и б/2016 – др. закон

У том смислу директни пренос седница Скупштине може бити изузетак само за јавне наручиоце који су пружаоци медијске услуге, јер је у питању продукција програмског садржаја.

Јавни наручиоци који нису пружаоци медијске услуге морају спровести поступак јавне набавке за ову врсту услуга и могу одредити јединицу мере „час“ и оквирну количину, будући да неће унапред знати колико ће бити коначно трајање седница.

5. Туристичка организација приређује све манифестације на нивоу општине. У оквиру манифестације потребно је да се ангажују естрадни уметници. Да ли ово ангажовање спада у изузетке?

ОДГОВОР: Ангажовање естрадних уметника је набавка која се спроводи применом преговарачког поступка без објављивања јавног позива из члана 61. став 1. тачка 1) ЗЈН („куповина јединственог уметничког извођења“). Дакле, није у питању изузетак.

6. Да ли се приликом планирања сабирају набавке из области социјалне заштите (дневни боравак, помоћ у кући, хипо-рехабилитација, лични пратилац) када је појединачна процењена вредност сваке набавке мања од 15.000.000, односно да ли се за сваку од набавки примењује изузетак дефинисан законом или се спроводи поступак јавне набавке за сваку од наведених набавки ?

ОДГОВОР: Вредност се посматра на годишњем нивоу, а не за сваку појединачну набавку – дакле, сабирају се. Наравно, принципи сабирања су као и раније – да ли све ове набавке може извести један понуђач и да ли су неодојиве, функционално и технички. Ако су засебне, на тај начин се и посматрају.

7. Да ли је потребно спроводити поступак јавне набавке за куповину и узимање у закуп непокретности?

ОДГОВОР: Чланом 12. ЗЈН прописано је да одредбе ЗЈН наручиоци не примењују на куповину и закуп земљишта, постојећих грађевинских објеката и других непокретности, као и права у вези са њима. У том смислу ови предмети набавки су изузети од примене ЗЈН и наручиоци немају обавезу спровођења поступака јавних набавки.

8. Одређивање истоврсности предмета набавке и примена на годишњем нивоу

ОДГОВОР: Прагови од којих су наручиоци у обавези да спроводе поступке јавних набавки ради прибављања добара, услуга и радова су у оквиру ЗЈН одређени као значајно већи у односу на лимите из претходног закона, с тим што наручиоци морају да обрате пажњу на то да се обавеза спровођења поступака јавне набавке установљава укључујући наведене износе, а не изнад њих. Тако за набавку услуге процењене вредности од 1.000.000 динара наручиоци ће бити дужни да спроведу поступак јавне набавке.

Иако у наведеној одредби не стоји да су у питању процењене вредности набавке на годишњем нивоу, већ пише „...на набавку...чија је процењена вредност мања од...“, па делује да је законодавац мислио на појединачни поступак набавке, сматрамо да нема места таквом тумачењу пре свега због одредбе члана 29. ЗЈН и одредби закона којима су регулисана начела јавних набавки.

Одредбом члана 29. ЗЈН је прописано да процењена вредност предмета јавне набавке мора да буде објективна, заснована на спроведеном испитивању и истраживању тржишта предмета јавне набавке, које укључује проверу цене, квалитета, периода гаранције, одржавања и сл., а мора да буде и валидна у време покретања поступка. Такође, у ставу 2. те одредбе је наведено да одређивање процењене вредности предмета јавне набавке не може да се врши на начин који има за циљ избегавање примене ЗЈН, нити у том циљу може да се врши подела предмета јавне набавке на више набавки.

Потешкоће у тумачењу изазива чињеница да ЗЈН више не садржи дефиницију истоврсности; међутим, одредбе члана 29. ЗЈН су основ за правилно тумачење одредбе којом су регулисани прагови до којих се закон не примењује, као и остале одредбе којима се регулише питање одређивања процењене вредности како не би дошло до планирања и покретања набавки на начин да се избегне примена закона.

Дакле, није дозвољено одређивање процењене вредности у циљу избегавања примене закона. Такође, није дозвољена подела предмета јавне набавке на више набавки у циљу избегавања закона.

Додатно и веома битно је да је наручилац дужан да предмет јавне набавке одреди на начин да исти представља техничку, технолошку, функционалну и другу објективно одредиву целину.

То значи да се у оквиру ове дефиниције налази и појам истоврсности (мада није тако дефинисан, односно назван).

Иако сматрамо да је дефиницију истоврсности требало задржати у закону, правилно тумачење одредаба члана 29. став 2. и 3. ЗЈН, али и начела из закона би било да се познати концепт истоврсности задржи приликом одређивања предмета и процењене вредности набавки, а с тим у вези, и обавезе спровођења поступка јавне набавке за вредности изнад прагова.

Дакле, део одговора на питање је да генерално истоврсне предмете набавки треба посматрати у збиру на годишњем нивоу, иако закон ни у једној својој одредби то не наводи прецизно.

Треба имати у виду начин планирања буџета, који је по правилу на годишњем нивоу, правила о одређивању процењених вредности код набавки добара, услуга или радова, као и претходно наведене одредбе којима није дозвољено одређивање процењене вредности у циљу избегавања примене закона.

9. Планирање оквирног споразума – одређивање вредности и измене оквирног споразума

ОДГОВОР: Општа одредба у вези са одређивањем процењене вредности је садржана у члану 29. ЗЈН. Њом је прописано да процењена вредност предмета јавне набавке мора да буде објективна, заснована на спроведеном испитивању и истраживању тржишта предмета јавне набавке, које укључује проверу цене, квалитета, периода гаранције, одржавања и сл. и мора да буде валидна у време покретања поступка.

Одређивање процењене вредности предмета јавне набавке не може да се врши на начин који има за циљ избегавање примене овог закона, нити у том циљу може да се врши подела предмета јавне набавке на више набавки.

Одређивање процењене вредности код оквирног споразума, система динамичне набавке и партнерства за иновације је уређено чланом 31. ЗЈН, па је прописано да у случају оквирног споразума и система динамичне набавке процењена вредност предмета јавне набавке се одређује као максимална вредност свих уговора предвиђених за време трајања тог оквирног споразума или система динамичне набавке.

Када су у питању измене оквирних споразума, чланом 162. ЗЈН је прописано да се одредбе чл. 154–161. ЗЈН (којима су уређена правила и основи извршења и измена уговора) сходно томе примењују и на измене оквирног споразума.

10. Који су докази истраживања тржишта?

ОДГОВОР: Чланом 89. став 1. ЗЈН је одређено да пре спровођења поступка јавне набавке наручилац може да спроведе истраживање тржишта ради:

- 1) припреме поступка јавне набавке и
- 2) информисања привредних субјеката о својим плановима и захтевима у вези са набавком.

Дакле, циљ истраживања не мора да буде само припрема поступка јавне набавке, већ то може да буде и информисање привредних субјеката о набавкама које ће наручилац спроводити.

Истраживање тржишта се спроводи у фази планирања поступка јавне набавке (како би су утврдило шта је потребно набавити, за коју цену и у ком поступку јавне набавке), као и пре почетка самог поступка јавне набавке (како би се утврдила коначна процењена вредност, техничке спецификације и начин на који треба дефинисати уговорне обавезе).

Истраживање тржишта се може вршити:

- прикупљањем информација преко интернета (претрагом релевантних вебсајтова, каталога произвођача, интернет форума, итд.);
- комуникацијом са учесницима на тржишту постављањем питања имејлом;
- анкетама и упитницима који се достављају потенцијалним понуђачима;
- организовањем састанака са потенцијалним понуђачима;
- прикупљањем информација са Портала јавних набавки (искуства других наручилаца);
- анализом претходних искустава самог наручиоца који спроводи конкретну набавку;
- обиласком локација на којима се налазе слични објекти (ако су грађевински радови у питању), итд.

Посебну пажњу би требало посветити истраживању тржишта у циљу утврђивања процењене вредности јавне набавке. Наиме, у многим извештајима о спроведеним ревизијама Државне ревизорске институције (ДРИ) може се наћи примедба (утврђена неправилност) да поступак истраживања тржишта није у потпуности документован, због чега се не може утврдити на који начин су одређене процењене вредности јавних набавки у појединим поступцима. Указујемо у том смислу да је у члану 29. став 1. ЗЈН прописано да процењена вредност предмета јавне набавке мора да буде објективна, заснована на спроведеном испитивању и истраживању тржишта предмета јавне набавке, које укључује проверу цене, квалитета, периода гаранције, одржавања и сл., и да буде валидна у време покретања поступка.

Као доказе о истраживању тржишта који ће бити саставни део документације о планирању и спровођењу набавки наручилац може да користи, пре свега, службену белешку или посебан извештај чију садржину би могао да уреди посебним актом из члана 49. став 2. ЗЈН. У њима ће описати начин на који је прикупљао релевантне информације, а уз те документе би требало да приложи доказе који садрже информације као што су:

- одштампани имејлови и странице са вебсајтова произвођача или понуђача (са ценовницима, каталозима, референцама и сл.);
- попуњене анкете или упитници;
- записници са састанака;
- по потреби, фотографије, видео записи, итд.

На крају, важно је још нагласити и да је чланом 89. став 2. ЗЈН одређено да је наручилац у обавези да приликом истраживања тржишта поштује начела обезбеђења конкуренције и забране дискриминације, једнакости привредних субјеката и транспарентности.

11. Одговорност службеника за јавне набавке у случајевима одређивања техничких спецификација које нису по ЗЈН

ОДГОВОР: Чланови комисије за јавне набавке наручиоца су одговорни за законитост спровођења поступка јавне набавке, односно старају се о законитости спровођења поступка, што је јасно наведено у члану 92. став 8. ЗЈН. С друге стране, у ставу 7. истог члана ЗЈН јасно је одређено да комисија за јавну набавку предузима све радње у поступку, односно припрема огласе и конкурсну документацију за поступак јавне набавке, врши стручну оцену понуда, припрема извештаје, обавља потребну комуникацију у поступку јавне набавке и предузима потребне радње у случају поступка заштите права. Дакле, одговорност са садржину (законитост) конкурсне документације је на члановима комисије за јавну набавку.

Посебно треба истаћи садржину одредбе члана 92. став 5. ЗЈН којом је прописано да се, када је то потребно, за члана комисије именује лице које има одговарајућа стручна знања из области која је предмет јавне набавке. Ако имамо у виду наведене одредбе, као и обавезу наручилаца да својим посебним актима уреде начин планирања поступака, спровођења поступака и извршења уговора о јавним набавкама, тада је јасно да је одговор на питање садржан управо у начину на који је Посебним актом предвиђено ко је одговорно лице за сачињавање техничких спецификација и да ли је то лице члан комисија или део стручне службе, па по систематизацији има одговорност за неправилно сачињене техничке спецификације.

Службеник за јавне набавке више није обавезан члан комисије, а и не ради се о лицу стручном за одређивање спецификација појединачних предмета јавних набавки, већ о лицу које познаје процедуре јавних набавки – у том смислу би требало разграничити опис посла и одговорност службеника за јавне набавке, што се такође може учинити посебним актима наручилаца.

12. *In house* набавке – који је доказ 80% обављања делатности?

ОДГОВОР: Одредбом члана 13. ЗЈН уређени су уговори између повезаних субјеката, па је прописано да се одредбе овог закона не примењују на уговоре које наручилац закључује са другим правним лицем ако су испуњени сви следећи услови:

- 1) наручилац врши контролу над тим правним лицем сличну контроли коју врши над својим организационим деловима;
- 2) правно лице над којим наручилац врши контролу више од 80% својих активности у Републици Србији врши у циљу обављања послова које му је наручилац поверио или које су му поверила друга правна лица над којима тај наручилац врши контролу;
- 3) у контролисаном правном лицу нема учешћа приватног капитала који има одлучујући утицај на доношење одлука, односно спречавање доношења одлука, у складу са важећим прописима.

Сматра се да наручилац врши контролу над правним лицем сличну контроли коју врши над својим организационим деловима ако има пресудан утицај на стратешке циљеве и на важне одлуке тог правног лица. Такву контролу може вршити и друго правно лице над којим наручилац на исти начин врши контролу.

Став 1. члана 13. примењује се и у случају када контролисано правно лице које је наручилац закључује уговор са наручиоцем који врши контролу над њим или са другим правним лицем над којим исти наручилац врши контролу, под условом да у том правном лицу са којим се закључује уговор нема учешћа приватног капитала који има одлучујући утицај.

Одредбе ЗЈН не примењују се на уговоре које наручилац закључује са другим правним лицем над којим наручилац не врши контролу, у складу са ставом 1. члана 13., ако су испуњени сви следећи услови:

- 1) наручилац заједно са другим наручиоцима врши контролу над тим правним лицем сличну оној коју врше над својим организационим деловима;
- 2) правно лице над којим ти наручиоци врше контролу више од 80% својих активности у Републици Србији врши у циљу обављања послова које су му поверили ти наручиоци или које су му поверила друга правна лица над којима ти наручиоци врше контролу;
- 3) у контролисаном правном лицу нема учешћа приватног капитала који има одлучујући утицај на доношење одлука, односно спречавање доношења одлука, у складу са важећим прописима.

За утврђивање процентуалног износа из става 1. тачка 2), става 4. тачка 2) става б. тачка 3) члана 13. узима се у обзир просек укупног прихода оствареног у Републици Србији за претходне три године или краћи период ако због датума оснивања, почетка обављања делатности, реорганизације њихових делатности или других оправданих разлога нису доступни подаци за претходне три године и ако из пословних пројекција тог лица произлази испуњеност прописаног услова.

Услов да правно лице над којим наручилац врши контролу више од 80% својих активности у Републици Србији врши у циљу обављања послова које му је наручилац поверио или које су му поверила друга правна лица над којима тај наручилац врши контролу, осликава скоро комплетну концентрацију пословних активности надзираног лица у циљу обављања делатности коју му је поверио наручилац који врши надзор.

Одсуство са тржишта је управо разлог због чега је ово правно лице основано (да би радило за свог оснивача – наручиоца) и због чега би без поступка јавне набавке наручилац директно том правном лицу додељивао уговор за обављање делатности због које је основано. Уколико надзирано правно лице није тржишно оријентисано и његов је опстанак директно зависан од послова, односно финансирања од стране лица које га надзире, евентуални губитак тих послова (и средстава) у тржишној утакмици, односно путем поступка јавне набавке, озбиљно би угрозио његово пословање, а самим тим и постојање. Та концентрација активности надзираног правног лица износи минимум 80%

активности у Републици Србији у циљу обављања послова које му је поверио наручилац који врши надзор (или друга правна лица над којима наручилац врши надзор).

С тим у вези прописано је да се за утврђивање наведеног процентуалног износа узима у обзир просек укупних прихода од продаје за период од претходне три године (имајући у виду време оснивања и почетка обављања делатности надзираног лица).

Поред утврђивања садржине оснивачког акта потребно је, примера ради, путем финансијских извештаја и постојећих уговора и фактура проверити укупне приходе од продаје за претходне три године, имајући у виду време оснивања и почетка обављања делатности.

13. Радови – исти радови, али на различитим локацијама – да ли су „истоврсни“ или су раздвојена функционално-техничка целина?

ОДГОВОР: Чланом 29. ЗЈН је прописано да наручилац одређује предмет јавне набавке на начин да представља техничку, технолошку, функционалну и другу објективно одредиву целину. Није дозвољено одређивање процењене вредности у циљу избегавања примене закона и није дозвољена подела предмета јавне набавке на више набавки у циљу избегавања закона.

У вези са конкретним питањем, иако би према старој дефиницији истоврсности требало посматрати може ли исти понуђач да изврши конкретну набавку и која је намена, односно сврха, једино што се мора посматрати је да ли радови на одређеној локацији и радови на другој локацији међусобно представљају техничку, технолошку, функционалну и другу објективно одредиву целину.

Ако поставимо ситуацију на наведени начин, рекли бисмо да је свака локација за себе техничка, технолошка и функционална целина, те да није повезана на тај начин са другом локацијом, па самим тим и са радовима на тој другој локацији.

Свакако ће ставови надлежних органа, пре свега ДРИ, давати одговор на конкретно питање у пракси.

14. Да ли се у Плану набавки наводи процењена вредност од нпр. 1.000.000 или 999.000 динара?

ОДГОВОР: У Плану јавних набавки се не наводе набавке на које се ЗЈН не примењује, односно набавке испод прагова из члана 27. ЗЈН.

Јавна набавка процењене вредности од 1.000.000 и више се наводи у Плану јавних набавки. Набавка вредности до 1.000.000, дакле 999.999,00 динара је испод прага примене ЗЈН, али по процени наручиоца и такве набавке, без обзира на процењену вредност, могу бити јавне набавке које се спроводе у нпр. отвореном поступку.

15. Да ли је неопходно предвидети процедуру и закључити уговор и за набавке на које се закон не примењује (нпр. куповина неких ствари чија је вредност пар хиљада динара) или је довољно планирати/имати наруџбеницу?

ОДГОВОР: Процедура планирања, спровођења и извршења набавки на које се ЗЈН не примењује је предмет регулисања Посебног акта наручилаца, који су дужни да тим актом уреде и ову процедуру.

Наиме, Посебним актом наручиоци могу одредити процедуре спровођења набавки процењене вредности од неколико хиљада динара, као и процедуре за набавке вредности од пар стотина хиљада динара, и прописати правила зависно од тога: по основу наруџбенице или по основу прикупљања одређеног минималног броја информативних понуда, позивом одређених привредних субјеката да поднесу понуду путем имејла и сл., као што могу одредити прагове у набавкама где се формира или не формира комисија за јавну набавку, све у зависности од сложености и вредности тих набавки.

II СПРОВОЂЕЊЕ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

1. Оправданост захтева за ауторизацијом произвођача

ОДГОВОР: Наручиоци често условљавају понуђаче и неоправдано ограничавају конкуренцију тиме што захтевају ауторизацију произвођача, који свакако није уговорна страна; такође, не постоји обавеза установљена законом и праксом да произвођачи, а поготово произвођачи опреме која није предмет понуде, у свим поступцима јавне набавке буду на овај начин укључени у понуду, па и у уговор.

Захтев за ауторизацијом представља предимензионирање критеријума и техничких спецификација, јер издвалац ауторизације – произвођач добара која су предмет понуде, па и добара која нису предмет понуде, није у уговорном односу, нити било каквом пословном односу са наручиоцем, већ је то понуђач-добављач који својим средствима обезбеђења и преузетим уговорним обавезама гарантује да ће испоручити добро захтеваних карактеристика ако јесу прецизно дефинисане техничким спецификацијама.

Закључени уговори као резултат спроведених поступака јавне набавке садрже заштитне механизме за наручиоца који се тичу квалитативног и квантитативног пријема предмета добара, а поготово би могли да садрже пријемна и функционална испитивања као меру провере квалитета и квантитета, као и компатибилности и функционалности понуђеног добра. Наручилац не може ограничавати конкуренцију са захтевом да понуђачи достављају писану подршку од стране произвођача и/или њихових овлашћених представника, посебно ако то уопште није „њихов“ произвођач (путем достављања Изјаве о ауторизацији или другог акта са истим смислом).

Захтевом за достављање ауторизације наручилац ставља поступак јавне набавке у руке произвођача, јер он одлучује коме ће и да ли ће дати ауторизацију, што је противно свим начелима у систему јавних набавки.

Опрема за коју се ауторизација често захтева није опрема која подлеже посебном режиму промета, нити је на било који начин специфична опрема, ни технички ни функционално, која се прави за конкретног наручиоца ради испуњавања његових посебних функционалних и техничких захтева, те је и у овом смислу основ за захтевање ауторизације потпуно неоснован.

У прилог свему наведеном треба имати у виду нпр. **Решење Републичке комисије за заштиту права бр. 4-00-1498/2016 од 28.12.2016. године**, која потврђује да и теорија и пракса стоје на становишту да је неоправдано предвиђање захтева за достављањем

ауторизације. Кроз наводе захтева за заштиту права подносилац захтева је у том поступку истакао да захтев за достављање ауторизације представља дискриминаторски услов и директно кршење начела обезбеђивања конкуренције и начела једнакости понуђача, јер се поступак ставља у руке одређеног произвођача; постоје други дозвољени и неспорни докази којима наручилац може обезбедити квалитет траженог добра; наручилац незаконито захтева ауторизацију, јер је квалитет траженог добра већ прецизно наведен у конкурсној документацији; захтев за достављањем Изјаве о ауторизацији није предвиђен као додатни услов по члану 77. ЗЈН, те није основано захтевати истини у делу пословног капацитета; такође, захтев за достављањем Изјаве о ауторизацији сужава конкуренцију – контрола над поступком јавне набавке се премешта у руке произвођача који може да одреди коме ће и да ли ће само једном понуђачу издати потврду, као и да издавалац ауторизације није у уговорном односу са наручиоцем и нема уговорну одговорност, те његово учешће и изјаве нису од важности у поступку у ком понуђач под потпуном одговорношћу нуди тражено добро и обезбеђује његову испоруку и документацијом и средствима обезбеђења. На основу свега што је садржано у поднетом захтеву за заштиту права, Републичка комисија је утврдила да „додатни услов пословног капацитета у делу који се односи на захтев наручиоца да понуђачи у склопу своје понуде доставе Изјаву о ауторизацији понуде, потписану и оверену од стране произвођача понуђених добара или правног лица основаног од стране произвођача у Републици Србији, предвиђену на Обрасцу бр. 7 конкурсне документације, није опредељен на начин који би био у складу са одредбама ЗЈН.“ Такође, у тој одлуци је наведено да „...захтевана Изјава о ауторизацији, као доказ о испуњености додатног услова пословног капацитета, није у логичкој вези са предметом јавне набавке, те произилази да иста за последицу има неоправдано ограничење конкуренције међу понуђачима.“

То што је у међувремену донет нови Закон о јавним набавкама не чини ситуацију другачијом, јер не постоје другачије одредбе ЗЈН које би довеле до другачијег тумачења оправданости захтевања ауторизација произвођача, па је пракса заснована на одредбама претходног закона и на истим чињеничним стањима потпуно примењива и валидна.

Додатно, треба имати у виду одлуке Републичке комисије бр. 4-00-368/2017, 4-00-1679/2016, 4-00-172/2016, 4-00-72/2018, 4-00-356/2020, 4-00-643/2020, које се такође, још директније, односе на неоправдано захтевање ауторизације произвођача.

Имајући у виду одредбе члана 5. став 1. и 2., 7., 10. и 100. став 1. ЗЈН, којима је прописана обавеза да наручилац омогући што већу конкуренцију, те да не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора, став је да није суштина у томе да се сваком понуђачу омогући учешће у поступку, већ да се не може неоправдано ограничити конкуренција оваквим дискриминаторским критеријумом за учешће у поступку, односно техничким спецификацијама.

Ауторизација се ретко сматра основаним захтевом, и то у појединим, ретким случајевима, када се нпр. ради о јавној набавци радова који укључују испоруку и уградњу добара која не спадају у добра у општој употреби, односно у робу широке потрошње – тада се захтев за достављањем ауторизације може сматрати оправданим код специфичних предмета набавке, који се праве по посебној наруџбини, за конкретан објекат, са посебним техничким карактеристикама које нису типске и као такве се не могу готове наћи на тржишту, нити их произвођач може имати на лагеру у сваком моменту.

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

Јавна набавка не сме да буде обликована са намером избегавања примене овог закона или избегавања примене одговарајуће врсте поступка јавне набавке или са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај.

Чланом 7. ЗЈН је дефинисано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке обезбеди што је могуће већу конкуренцију.

Наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора.

Наручилац не може да одређује услове који би директно или индиректно значили националну, територијалну или личну дискриминацију међу привредним субјектима.

Чланом 10. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да јавну набавку спроведе на начин који је сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне.

Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.

Чланом 100. ЗЈН је прописано да техничке спецификације не могу да упућују на посебну марку или извор или одређени процес који карактерише производе или услуге које пружа одређени привредни субјект или на жигове, патенте, врсте или одређено порекло или производњу, које би за последицу имало давање предности или елиминисање одређених привредних субјеката или одређених производа, осим ако предмет уговора то оправдава.

Наручиоци често користе следеће аргументе када оправдавају свој захтев за ауторизацијом, односно наводе да је захтев за ауторизацијом оправдан са становишта сигурности, јер је опрема високо софистицирана и не спада у робу широке потрошње, па је самим тим поступак њене производње и испоруке дуготрајан. Наручиоци наводе да желе да избегну и најмању могућност достављања опреме која није траженог квалитета и карактеристика, јер би то довело до одлагања реализације самог предмета јавне набавке. Тражењем ауторизације за цела постројења, односно склоп и опрему, наручиоци желе да избегну могућност достављања делова склопа, односно опреме од стране више произвођача, чиме би се угрозила функционалност склопа (по наручиоцима, оправдано се поставља питање компатибилности опреме ако је иста од различитих произвођача) и типско испитивање. Тражењем ауторизације наручиоци наводе да су сигурни да потенцијални понуђач може да одговори захтевима у погледу гарантног рока и ангажовања овлашћеног сервисера, као и захтевима након истека гарантног рока.

Све наведено што наручиоци истичу је управо контрааргумент због чега ауторизација није оправдана у стандардним поступцима и у вези са стандардним добрима, доступним на тржишту, без било каквих специфичности.

Одлука Републичке комисије бр. 4-00-643/2020 је можда пример како би, ако се већ захтева ауторизација, требало да буду постављени докази компатибилности опреме која се нуди са оном уз коју та опрема треба да се функционално уклопи.

С друге стране, одлука Републичке комисије бр. 4-00-492/2021 од 16.07.2021. године је пример за став о недозвољеном захтевању ауторизације.

2. Уколико је посебна дозвола за обављање делатности (овлашћење Министарства заштите животне средине за мониторинг земљишта потребно према Правилнику о испитивању и мониторингу земљишта) неопходна, а наручилац је није захтевао у оквиру критеријума за избор, шта је потребно предузети?

ОДГОВОР: Ако је овлашћење Министарства заштите животне средине за мониторинг земљишта потребно према Правилнику о испитивању и мониторингу земљишта и у том смислу представља посебно овлашћење – дозволу за обављање делатности која је предмет јавне набавке, требало би поставити питања/захтев за додатним појашњењима конкурсне документације и указати наручиоцу на то.

Проблем је што према новом ЗЈН посебна дозвола више није аутоматски обавезан основ за искључење. Сада је та дозвола предвиђена у оквиру критеријума за избор и наручилац може да је тражи, али не мора.

Наиме, чланом 115. ЗЈН је прописано да наручилац може да захтева да привредни субјект докаже да је уписан у регистар привредних субјеката, судски регистар, професионални регистар или други одговарајући регистар, ако се такав регистар води у земљи у којој привредни субјект има седиште.

Ако привредни субјект мора да поседује одређено овлашћење, односно дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке или да буде члан одређене организације да би могао да обавља предметну делатност, наручилац може од њега да захтева да докаже поседовање такве дозволе, овлашћења или чланства.

Чињеница је да, ако наручилац не тражи достављање дозволе, он може имати проблем у реализацији уговора, јер може да се догоди да закључи уговор са неким ко уопште не може да послује у конкретној области.

Због тога је на понуђачима да на ту околност благовремено укажу наручиоцу, јер ће након одлуке о додели бити касно за истицање околности везаних за садржину конкурсне документације и неопходност захтевања дозволе.

3. Када се спроводи поступак из члана 61. ЗЈН због тога што није било понуда/ одговарајућих понуда, да ли се тај поступак изменом додаје у План јавних набавки пре покретања и како се бира субјект са којим се преговара, а да се испоштује обезбеђење конкуренције и остали принципи ЗЈН?

ОДГОВОР: Чл. 61. и 62. ЗЈН је прописано следеће: Јавни наручилац може да спроводи преговарачки поступак без објављивања јавног позива ако у отвореном поступку, односно рестриктивном поступку није добио ниједну понуду или су све понуде неодговарајуће, односно ниједну пријаву или ниједну одговарајућу пријаву, под условом да почетни услови јавне набавке нису битно измењени. Неодговарајућа понуда у овом смислу је понуда која не одговара предмету јавне набавке, односно захтеваним техничким спецификацијама тако да очигледно без значајних измена не може да задовољи потребе и захтеве наручиоца специфициране у конкурсној документацији.

Наручилац је дужан да на Порталу јавних набавки објави обавештење о спровођењу преговарачког поступка без објављивања јавног позива, које садржи образложење основаности примене тог поступка.

Након објављивања обавештења наручилац је дужан да у писаној форми упути позив на преговарање једном или, ако је могуће, већем броју привредних субјеката. Наручилац је дужан да уз позив достави конкурсну документацију у којој одређује критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта и критеријуме за доделу уговора, предмет набавке са описом потреба и захтеваних карактеристика добара, услуга или радова, уз навођење који елементи описа потреба и захтеваних карактеристика добара, услуга или радова представљају минималне захтеве које све понуде треба да испуне, елементе уговора о којима ће преговарати, као и начин преговарања.

О минималним захтевима из конкурсне документације не може да се преговара. Наручилац је дужан да води записник о преговарању.

Наручилац је дужан и да током преговора обезбеди једнако поступање према свим понуђачима и не сме да пружа информације на дискриминаторски начин које би поједини понуђачи могли да користе на штету других.

Бирање субјеката којима се шаље позив врши се на начин као и до сада – истраживањем тржишта и на основу критеријума за преговарање наведених у конкурсној документацији и позиву.

У погледу планирања такав поступак није потребно унети изменом Плана јавних набавки уколико се у Плану већ налази претходно спроведени поступак који је обустављен.

4. Поступање када за другог субјекта на чије капацитете се ослања понуђач није достављена Изјава о испуњености критеријума за квалитативни избор

ОДГОВОР: Наручилац би, опреза ради, могао да провери са тим понуђачем дали се и у ком делу капацитета ослања на капацитете другог како би била неспорна неприхватљивост те понуде, јер Изјаве нема. Накнадно достављање Изјаве која није била достављена у електронској понуди требало би да се посматра као недозвољена допуна понуде, јер би дозвољавањем накнадног достављања Изјаве био нарушен основни концепт доказивања критеријума – по томе ни сам понуђач, нити чланови и подизвођачи не би морали да доставе Изјаву, јер би знали да то могу да ураде и накнадно. Понуда би се свела на Образац понуде, што није основно правило доказивања критеријума које је ЗЈН установио.

5. Како третирати понуду ако се понуђач сагласио само са делом уговора где је наведено „извршену услугу наручилац је дужан да плати у року од 45 дана од пријема фактуре у деловодство наручиоца“, а у Обрасцу понуде навео рок плаћања 30 дана?

ОДГОВОР: По члану 142. ЗЈН, ако су подаци или документација нејасни или непотпуни, могу се тражити неопходне информације и додатна документација, осим ако то не доводи до промене елемената од значаја за критеријуме за доделу уговора или до измене предмета набавке. Очигледно је да није тражено достављање модела уговора, већ саглашавање са садржином. Ако није у питању критеријум за доделу – рок плаћања, сматрамо да се може тражити појашњење понуде.

6. Када се на основу стручне оцене понуда преко Портала јавних набавки од најповољнијег понуђача тражи достава доказа, сходно члану 119. ЗЈН, а комисија за набавку утврди да докази нису ваљани и одлучи се на обуставу поступка (нема другорангираног понуђача), да ли се мења стручна оцена понуде с обзиром на то да је у првој фази понуда оцењена као прихватљива? Како премостити корак између „стручне оцене понуде“ и објаве одлуке о обустави поступка?

ОДГОВОР: Стручна оцена понуде може да води ка објави Одлуке о обустави поступка, јер се тек након прегледа доказа може дефинитивно утврдити прихватљивост понуде; свакако се попуњавају неопходни подаци у Извештају и они постају саставни део Одлуке о обустави поступка.

7. Да ли су јавно доступни подаци валидни приликом анализе Изјаве? На пример, понуђач навео кадрове са лиценцама, али тим наводима није испунио тражен кадровски капацитет; међутим, ако је комисија увидом у податке на вебсајту Инжењерске коморе Србије претрагом лица по имену и презимену утврдила да понуђач испуњава кадровски капацитет, да ли се понуда може оценити прихватљивом?

ОДГОВОР: По чл. 118. и 119. ЗЈН у Изјави понуђачи могу да наведу податке о интернет страници где се налазе докази, док наручилац не мора да тражи доказе ако на основу података у Изјави може да прибави доказе, односно изврши увид у доказе. Дакле, понуђач је навео у Изјави податке за та лица, а наручилац је провером на вебсајту Инжењерске коморе Србије за та иста лица утврдио да је критеријум испуњен. Чини се да овде постоји простор за додатна појашњења те понуде и захтевање доказа од тог понуђача, јер је интернет страница Инжењерске коморе ипак својеврсна јавна база података и постоји претпоставка поузданости; али, савет је да се свакако провери тачност информација о тим кадровима.

8. Када понуђач, сходно члану 149. ЗЈН, тражи увид у документацију, на који начин му се омогућава увид у делове понуде који се нису могли поднети путем Портала јавних набавки? Да ли је и када могуће те делове послати путем Портала као скениран документ?

ОДГОВОР: Треба омогућити увид, као и у претходном ЗЈН, путем обавештења о дану и часу када понуђач може да дође и скенира/копира те делове понуде.

9. Одлука Републичке комисије на тему закупа опреме

ОДГОВОР: Закуп – одлуке Републичке комисије бр. 4-00-931/2020 и 4-00-1135/2020.

10. С обзиром на то да је предвиђено 30 дана за стручну оцену и доношење одлуке о додели и да се мора оставити најмање пет радних дана за доставу доказа најповољнијем понуђачу, да ли је прихватљиво поновно омогућавање доставе онога што је пропуштено првог пута? Тиме се изнова даје најмање пет радних дана – колико је пута дозвољена допуна доставе, а да се испоштује предвиђени рок?

ОДГОВОР: По члану 119. став 5. ЗЈН имате право да позовете понуђаче да допуне или појасне доказе у складу са чланом 142. ЗЈН. За додатно разјашњење достављених доказа није предвиђен конкретан рок и, уколико имате простора, оставите пет радних дана; ако немате, свакако оставите примерен рок, јер је у питању само разјашњење већ достављених доказа, а не достава свих доказа. Може се рећи да нема простора за треће позивање за разјашњење.

11. Ако понуђачи приликом подношења понуде доставе и све тражене доказе у оквиру конкурсне документације, да ли је неопходно да се поново траже докази ако су за понуђача који је оцењен као најповољнији већ достављени сви тражени докази или се (што је логично) не траже докази поново, већ се завршава стручна оцена и састављају извештај и предлог одлуке?

ОДГОВОР: Ако су сви докази достављени одмах уз понуду, на шта понуђачи имају право, и ако је утврђено да су сви докази заиста ту, није неопходно тражити достављање доказа.

12. Чланом 96. ЗЈН прописано је да наручилац може у року за подношење понуда да врши измене и допуне конкурсне документације. Рок за подношење понуда је нпр. 25.6.2021. до 10.00 сати. Измену конкурсне документације могуће је вршити до 24.06. до 24.00, након тога није могуће. Због чега, ако рок за подношење није истекао?

ОДГОВОР: Проблем са изменом конкурсне документације је у вези са начином њеног објављивања на Порталу. Огласи се објављују после 24:00, односно следећег дана. Свака битна измена обавезује да продужите рок у складу са одредбама члана 87. ЗЈН, тако да „немогућност“ измене конкурсне документације непосредно пред отварање не представља значајан проблем за наручиоца. Са изменама конкурсне документације мења се и рок за подношење понуда. Свакако није ни коректно према понуђачима да за измене рока за подношење понуда и измене конкурсне документације сазнају непосредно пред истек рока за подношење понуда.

13. Ако се продужи рок за подношење понуда након измене конкурсне документације, да ли се јавни позив шаље у „Службени гласник“ на измену уколико је набавка изнад 5.000.000 динара?

ОДГОВОР: У смислу одредбе члана 105. став 8. ЗЈН оглас о таквој измени се не шаље „Службеном гласнику“, већ се шаље само јавни позив као основни оглас.

14. Шта се подразумева под битном изменом конкурсне документације?

ОДГОВОР: Према члану 87. ЗЈН битна измена постоји увек када би због тих измена понуђачима било потребно додатно време за припрему понуда, па је логика да се те измене односе на критеријуме, техничке спецификације, као и критеријуме за доделу. У том случају наручилац је дужан да продужи рок за подношење понуда, сразмерно значају информације или измене која се објављује.

15. Како оценити шта је битна измена конкурсне документације и да ли је најисправније код сваке измене продужити рок за подношење понуда?

ОДГОВОР: Измена није битна ако не утиче на припрему понуда – нема уведених додатних доказа или промене критеријума. Када се само појашњава документација, али се не мења ништа, нема потребе мењати документацију и продужавати рок. Ако се бришу неки делови, тиме се углавном (мада увек треба процењивати сваки појединачни случај) не уводе нове обавезе за понуђаче, па ни тада нема потребе продужавати рок. Ово треба узети са резервом, јер у неким ситуацијама и брисање одређених захтева не значи нужно олакшавање припреме понуде, нити краће време које је потребно за припрему исте.

16. Уколико петог или шестог дана пре истека рока за подношење понуда из техничке спецификације наручилац жели да изузме једну или више позиција, да ли у том случају продужавамо рок и за колико?

ОДГОВОР: Ако се ради о позицијама које, када се избришу, не уводе додатне обавезе за понуђача, односно докази остају исти, чак се и олакшава подношење понуде, тада не би била у питању битна измена од које зависи подношење понуда, па је пар дана опреза довољно – треба оставити време за постављање питања, а самим тим и за захтев. Али, ако се брисањем суштински мења будућа понуда, односно њена последица буде и другачија калкулација цена или потребних капацитета за реализацију, онда се рок продужава за минимум десет дана, али тако да остане још три дана за подношење захтева за заштиту права (дакле, за 13 дана).

17. Да ли наручилац сам израђује записник о преговарању, сходно члану 62. став 7. ЗЈН или то ради Портал јавних набавки (као што је случај са записником о отварању понуда)?

ОДГОВОР: Наручилац израђује записник о преговарању у слободној форми – дакле, записник се не формира преко Портала јавних набавки. Наручилац на Порталу јавних набавки у оквиру поља „Процеси поступка“ врши одабир поља „Записници о преговарању“ и учитава записник о преговарању који је припремио на свом рачунару. Записник о преговарању се не објављује. Приликом учитавања записника о преговарању наручилац ће у оквиру поља „Кратак опис тока преговора“ унети податке о току преговора, који ће бити саставни део Извештаја о поступку који се креира на Порталу јавних набавки. Процедура је иста без обзира на то да ли се преговарање врши преко Портала или непосредно.

Канцеларија за јавне набавке је објавила документ „Смернице за спровођење преговарачког поступка“.

18. Ако наручилац код набавки по чл. 11–21. и 27. ЗЈН доноси неку одлуку (о додели уговора или обустави поступка), да ли исте треба да садрже поуку о правном леку у погледу заштите права и на које рокове се треба позивати?

ОДГОВОР: У оквиру ЗЈН није предвиђено доношење одлуке о додели уговора, нити садржина такве одлуке када су у питању набавке у случају изузетака из чл. 11–21. ЗЈН. Међутим, чланом 215. ЗЈН је предвиђена могућност подношења захтева за заштиту и у тим случајевима.

Конкретно, чланом 215. ЗЈН је прописано следеће:

„Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост доделе уговора применом одредаба чл. 11–21. ЗЈН сматраће се благовременим ако је поднет у року од десет дана од дана објављивања обавештења за добровољну претходну транспарентност из члана 109. став 5. ЗЈН, уколико је наручилац наведено обавештење објавио.

Подносилац захтева који је пропустио да поднесе захтев за заштиту права у складу са ставом 1. овог члана нема право да поднесе захтев за заштиту права након објављивања обавештења о додели уговора, уколико наручилац наведено обавештење објави.

Уколико је наручилац објавио само обавештење о додели уговора, за уговоре закључене применом одредаба чл. 11–21. ЗЈН, захтев за заштиту права којим се оспорава законитост закључења таквог уговора сматраће се благовременим ако је поднет најкасније у року од 30 дана од дана објављивања обавештења о додели уговора.

Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост уговора који је закључен без претходно спроведеног поступка јавне набавке сматраће се благовременим ако је поднет у року од 60 дана од дана сазнања за такав уговор, а најкасније у року од шест месеци од дана закључења уговора.“

Препорука је да се у одлукама о додели уговора (чије доношење би требало предвидети Посебним актом) наведе правна поука ради сигурности да није ништа пропуштено.

Што се тиче набавки испод вредносних прагова из члана 27. ЗЈН, те набавке се не могу оспоравати захтевом за заштиту права, па за њих и није потребно навођење поуке о правном леку.

Уколико сте посебним актом предвидели доношење одлуке о додели у случају примене изузетака (што је логично), наведите и поуку о правном леку. Мада, захтев за заштиту права у тим случајевима може да се односи на разлоге за примену изузетака, али не и на процедуру коју сте примењивали. У сваком случају, сигурније је навести поуку о правном леку.

19. Да ли привредни субјекти могу испуњеност критеријума из члана 115. ЗЈН (важећу дозволу надлежног органа) доказивати преко подизвођача?

ОДГОВОР: Дозволу за обављање делатности понуђачи могу доказивати преко подизвођача, али само ако је то изричито предвиђено у конкурсној документацији – недавно је Републичка комисија донела одлуку бр. 4-00-184/2021 од 13.05.2021. године на ту тему. Став Републичке комисије је, како произилази из образложења одлуке, да се то може користити, али ако наручилац изричито у конкурсној документацији дозволи коришћење лиценце подизвођача. Дакле, није у питању наметање обавезе да се мора доказивати преко подизвођача, већ давање могућности да се то учини.

20. Да ли се лизинг опреме сматра коришћењем капацитета другог субјекта?

ОДГОВОР: Лизинг и закуп опреме имају исти третман – то је капацитет понуђача, дакле није ослањање на капацитете трећег.

21. Ако је наручилац нпр. тражио од понуђача стручни капацитет од два извршиоца-техничка лица за набавку мању од 5.000.000 динара, а понуђач је у Изјави о испуњености критеријума навео само једно техничко лице именом и презименом, да ли наручилац може у стручној оцени понуде да тражи од понуђача да докаже да располаже захтеваним стручним капацитетом од два извршиоца или мора да одбије понуду на основу Изјаве?

ОДГОВОР: И на ову тему постоји једна одлука Републичке комисије (бр. 4-00-142/2021) – по њој бисте морали да одбијете ту понуду, јер ако у Изјави није наведено да понуђач располаже свим кадровима, наручилац нема основ да тражи доказе чак и да је вредност преко 5.000.000 динара.

22. Да ли поред уредно попуњене Изјаве о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, недостављање свих или појединих доказа у складу са чланом 119. став 1. ЗЈН значи нужно и реализацију средства обезбеђења за озбиљност понуде?

ОДГОВОР: Ако не буде достављен неки од доказа од стране понуђача чија је понуда најповољнија (а после позива наручиоца да то учини), наручилац ће одбити ту понуду и реализовати средство финансијског обезбеђења за озбиљност понуде. Такође, наручилац приликом будућих набавки може да користи и необавезан основ за искључење из члана 112. ст. 1. тачка б) ЗЈН.

23. Да ли то значи да код наступа понуђача са подизвођачем треба у конкурсној документацији навести и да је све критеријуме из чл. 116. и 117. ЗЈН могуће доказати преко подизвођача?

ОДГОВОР: Став Републичке комисије је да, уколико наручилац није изричито, у конкурсној документацији, предвидео могућност доказивања тих услова преко подизвођача, не може се прихватити да понуђач нема потребну дозволу, а да је има подизвођач. Дакле, ако дозвољава да се услови из члана 115. ЗЈН доказују преко подизвођача, наручилац то мора изричито да наведе у конкурсној документацији.

С друге стране, што се тиче капацитета из члана 116. ЗЈН, може се закључити да се наведени став односи и на те капацитете – да наручилац изричито мора да наведе да дозвољава доказивање преко подизвођача (доказа који се односе на подизвођача). У супротном није дозвољено. Међутим, када су у питању стручни и технички капацитет из члана 117. ЗЈН, сматрамо да се мора прихватити доказивање преко подизвођача, чак иако то наручилац није изричито навео као могућност у конкурсној документацији. Наиме, у члану 124. ЗЈН, у којем су предвиђени докази о стручном и техничком капацитету из члана 117. ЗЈН, поред осталих доказа, под тачком 11) става 1. је наведено: подаци о делу уговора који привредни субјект намерава да подуговори ако релевантни критеријум за квалитативни избор доказује коришћењем капацитета подизвођача. На основу тога, закључујемо да се подразумева да стручни и технички капацитет понуђач може да доказује преко подизвођача.

24. Одустанак понуђача од понуде пре одлуке о додели уговора

ОДГОВОР: Чланом 94. ЗЈН је прописано да наручилац може да захтева од привредног субјекта да му достави средство обезбеђења: за озбиљност понуде, у случају да понуђач одустане од своје понуде у року важења понуде, не достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у складу са чланом 119. овог закона, неосновано одбије да закључи уговор о јавној набавци или оквирни споразум или не достави обезбеђење за извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума.

Дакле, уколико је наручилац захтевао средство обезбеђења за озбиљност понуде, ситуација одустанка од понуде пре доношења одлуке о додели уговора (ако је тај одустанак у року важења понуде или уколико понуђач не достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта у складу са чланом 119. ЗЈН), била би санкционисана реализацијом/наплатом траженог средства обезбеђења за озбиљност понуде.

25. Да ли наручилац треба да одбије понуду ако понуђач наведе дужи рок испоруке од рока предвиђеног конкурсном документацијом?

ОДГОВОР: Рок испоруке је обично део критеријума за доделу уговора или је резервни критеријум у случају подношења понуда са истом ценом. На наручиоцу је да одреди максимални рок испоруке и да се понуђачи са тим сагласе, јер је тај рок битан елемент будућег уговора. У овом делу је потребно имати у виду сврху и циљ будућег уговора, те проценити оправданост упућивања захтева за додатним појашњењима понуђачу. Ако би понуђач и након захтеваних појашњења остао при дужем року испоруке, тада би он условљавао права наручиоца и та понуда би била неприхватљива.

26. Поред цене као критеријума, који критеријум за доделу уговора би могао да се примени, а да није рок извршења или гарантни рок?

ОДГОВОР: Јединствен одговор на питање када наручилац треба да примени критеријум економски најповољније понуде не постоји, већ наручилац о томе доноси одлуку у сваком конкретном поступку – имајући у виду природу предмета набавке, анализу свих специфичности у односу на то шта се жели постићи, услове у којима се поступак спроводи или уговор извршава, стање на тржишту одређених добара, услуга или радова, трошкове у вези са употребом предмета набавке и др.

Одредбама чл. 132–134. ЗЈН прописани су критеријуми за доделу и начин примене истих. Током припреме конкурсне документације наручилац може да узме у обзир примера ради:

1. Трошкове куповине: уз цену артикла/услуге – испорука на наведено место, распакивање, инсталирање, повезивање, тестирање, упутства, подношење гарантних листова, одношење (или остављање) амбалаже, итд.
2. Трошкове употребе – расходе свакодневног коришћења апарата, као нпр.:
 - ▶ енергија – за уређаје који раде на струју, као и гориво за возила и енергенте потребне за зграде (светло, грејање и хлађење објеката),
 - ▶ трошкови потрошне робе – боја, тонери, реагенси, итд.,
 - ▶ обука,
 - ▶ продужена гаранција.

3. Трошкове одржавања – важни да би се предмет уговора одржавао у одговарајућем техничком и естетском стању:

- ▶ делови који се троше – покретни делови уређаја за штампање и копирање (нпр. ваљак), возила (кочнице, филтери, течности, итд.),
- ▶ материјали који се периодично замењују,
- ▶ трошкови обавезних периодичних контрола (нпр. возила, дизалице, котлови, итд.),
- ▶ трошкови услуга одржавања.

4. Трошкове одлагања – специфични, знатни трошкови. Када се планира продаја артикла након кратког времена коришћења, треба узети у обзир губитак вредности.

Треба промовисати и методе којима се чувају природни ресурси и ублажава утицај на природну средину:

- ▶ смањење енергетске потрошње уређаја који су предмет набавке,
- ▶ смањење потрошње електричне енергије, грејања и хлађења,
- ▶ смањење потрошње горива за аутомобиле,
- ▶ употреба рециклираних или рециклабилних производа,
- ▶ пружање услуга и радова коришћењем машина и технологија које штеде енергију.

Код набавке добара, гаранције се често користе као критеријум. Под условима гаранција, треба размотрити многе захтеве:

- ▶ гарантни рок и његово продужење у случају поправке или замене,
- ▶ обим гаранција и обим изузећа из гаранција (на пример, нема гаранција за делове који се истроше),
- ▶ услови одржавања на основу губитка гаранција (забрана коришћења неподударних делова, инспекција, коришћење специфичних материјала),
- ▶ понављање кварова или системска грешка у опреми (дефинисање ситуације када наручилац има право да замени опрему),
- ▶ услуга под гаранцијом, расположивост услуге (8 сати током радног дана, 11 сати током радних дана, нон-стоп), преузимање и превоз производа,
- ▶ услуге након истека гаранције и расположивост резервних делова у будућности,
- ▶ максимално време одзива и посебно максимално време поправке, након чега уговарач отпочиње са одношењем или заменом датог уређаја.

Код предмета набавки који обухватају грађевинске радове квалитет може да обухвата и следеће аспекте:

- ▶ организација радова на градилишту,
- ▶ управљање, комуникација и сарадња са руководиоцем пројекта, извођачем радова, подизвођачима и трећим лицима,
- ▶ управљање квалитетом, обезбеђење независне контроле квалитета, смањење разлика, делотворно коришћење средстава за производњу,
- ▶ контрола трошкова, поштовање буџета, способност да се предвиде годишњи буџети и коначна цена,
- ▶ динамика радова, међуфазе, време реаговања на појаве,
- ▶ опис приступа реализацији сваког сегмента радова по датој динамици,
- ▶ утврђивање ризика, опис очекиваног утицаја ризика на динамику и опис предложених мера за избегавање или смањење ризика (не сме обухватати прераспodelу ризика).

Везано за радове, критеријуми који се односе на стручност кључних чланова тима такође су адекватни.

Социјални критеријум може често да се користи, јер током спровођења јавних набавки, људи и групе у неповољном положају могу имати подршку до извесне мере:

- ▶ запошљавање незапослених, особа са инвалидитетом или других особа у неповољном положају,
- ▶ пружање нивоа безбедности и заштите на раду изнад стандардног свим запосленима,
- ▶ обезбеђивање поштовања конвенција Међународне организације рада кроз цео ланац снабдевања,
- ▶ набавке са приступачношћу објекта за лица са инвалидитетом изнад стандардног нивоа,
- ▶ обезбеђивање онлајн садржаја прилагођеног за слепе и слабовиде.

Пример критеријума за набавку добара:

Возила: набавна цена, укључујући и трошкове испоруке по возилу, потрошња горива, годишњи трошкови сервисирања по препоруци произвођача, трошкови пореза и осигурања возила, Euro 6, Euro 5, трошкови који прате техничке прегледе/превентивно одржавање у првих пет година.

Штампачи: брзина штампања, број листова који стаје у касету, више касета, могућност штампе на рециклираном папиру, аутоматски двострани начин штампања, Energy Star ознака квалитета, резолуција скенирања, брзина скенирања, технологија штампања (лед, ласер, *InkJet*).

Пример критеријума за набавку услуга:

Услуге пројектовања: Време испоруке пројекта (нпр. за сваку недељу мање доделе се додатни бодови). Квалификације и искуство особља које ће извршити конкретан уговор –различите специјализације и референце особља.

Консултантске услуге: добро решење су описни критеријуми понуђених концепата и решења, зависно од врсте потребних консултација, по опадајућем редоследу пондера (разуме – 1 пондер, иновативан приступ и практично решење – 2 пондера, потпуно приказано решење са утврђеним ризицима – 3 пондера...).

Пример критеријума за набавку радова: време трајања/завршетак радова, метод организације радова са што мање измена у просторијама за кориснике, заштита корисника од буке, опис активности, рад у сменама, радно време на градилишту, коришћење путне механизације са ниском емисијом буке, коришћење рециклираних материјала за градњу, трајност и карактеристике материјала (као што је отпорност на дробљење и смрзавање) и отпорност на хемијску разградњу, материјали и методи за обнову зеленила, гарантни рок, обим гаранција, динамика извођења, услови плаћања...(нпр. избор материјала за фасаду може имати велики утицај на учесталост одржавања и чишћења).

27. Да ли на основу одредбе члана 55. став 1. тачка 5) ЗЈН, којом је одређено да се конкурентни поступак са преговарањем примењује ако су у претходно спроведеном отвореном или рестриктивном поступку све понуде биле неприхватљиве, тај поступак може да се примени и у ситуацији када наручилац одбије све понуде из разлога што је у свим тим понудама понуђена цена већа од износа процењене вредности конкретне јавне набавке?

ОДГОВОР: Чланом 144. став 2. ЗЈН одређено је да наручилац може да одбије као неприхватљиву ону понуду која прелази износ процењене вредности предмета јавне набавке или расположивих средстава. Дакле, када наручилац одбије понуду која прелази износ процењене вредности, одбија је као неприхватљиву. С друге стране, као што је наведено у питању, конкурентни поступак са преговарањем се на основу одредбе члана 55. став 1. тачка 5) ЗЈН примењује у случају ако у претходно спроведеном отвореном или рестриктивном поступку све понуде буду неприхватљиве. Дакле, у тој одредби није направљена разлика између различитих врста неприхватљивих понуда. Самим тим, и ако су све понуде одбијене као неприхватљиве зато што прелазе износ процењене вредности, наручилац може да спроводи поменути поступак – конкурентни поступак са преговарањем.

28. Наручилац је у конкурсnoj документациji навео да је максимални рок испоруке 120 дана, али није одредио минимални рок. Рок испоруке је одређен и као резервни критеријум за доделу уговора. Понуђач је у Обрасцу понуде навео да нуди рок испоруке од три дана, што наручилац сматра нереалним роком за испоруку предмета конкретне јавне набавке. Да ли постоји могућност додатног објашњења те понуде или допуштене исправке како би понуђач понудио реалан рок испоруке?

ОДГОВОР: Наручилац у конкретном случају није одредио минималну вредност који понуђачи могу да понуде за рок испоруке (у оквиру дела конкурсне документације под називом Остали захтеви набавке), већ је само навео да је максимум 120 дана. С друге стране, рок испоруке је одређен као резервни критеријум за доделу уговора. Понуђач је у Обрасцу понуде навео да нуди рок испоруке од три дана

Наручилац не може да одбије наведену понуду, а сматрамо да не може да дозволи ни допуштenu исправку исте због одредбе члана 142. став 3. ЗЈН, којом је прописано да поступање у складу са одредбама ст. 1. и 2. тог члана (којима је уређено објашњење понуде или допуштена исправка понуде) не сме да доведе до промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора или до измене понуђеног предмета набавке. Наиме, иако рок испоруке у конкретном случају није критеријум за доделу уговора, он је резервни критеријум, па би објашњење рока испоруке или исправка могло да се тумачи тако да је наручилац дозволио „промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора“. Резервни критеријум јесте од значаја за примену критеријума за доделу уговора.

Наведени понуђач је поступио у складу са оним што је наручилац предвидео у конкурсnoj документацији и понудио рок испоруке од три дана, који је у оквиру максималних 120 дана. Међутим, понуђач мора тај рок да поштује приликом реализације уговора. Наручилац би евентуално могао да захтева од тог понуђача да се изјасни да ли остаје при понуђеном року и да му укаже да може да раскине уговор о јавној набавци ако понуђач не буде поштовао тај рок, али притом наручилац не може да му дозволи измену тог рока. Уколико би се, на основу тога, понуђач изјаснио да ипак не може у понуђеном року да изврши испоруку приликом реализације уговора о јавној набавци, онда би било основа да наручилац одбије његову понуду (зато што је одустао од понуде) и да реализује средство обезбеђења за озбиљност понуде. Међутим, уколико би се понуђач изјаснио да може у року од три дана да испоручи предмет набавке, а наручилац и даље сматра да је то нереалан рок, наручилац би, евентуално, имао могућност да обустави конкретан поступак јавне набавке применом одредбе члана 147. став 1. тачка 3) ЗЈН зато што својом грешком није навео минимални рок испоруке у конкурсnoj документацији, а у конкретном случају је било потребно одредити тај рок (зна се шта је минимални реалан рок).

29. У којим ситуацијама је дозвољена допуна понуде по новом ЗЈН?

ОДГОВОР: Према одредби члана 135. став 3. ЗЈН понуђач има могућност да, док траје рок за подношење понуда, измени, допуни или опозове своју понуду. Дакле, ЗЈН даје могућност понуђачу да, уколико након подношења понуде установи да је направио неки пропуст приликом њеног припремања (нпр. није доставио неки од доказа који су наведени у документацији о набавци), допуни, односно измени понуду или је опозове (повуче). Самим тим, понуђач након истека рока за подношење понуда више не би могао да измени, допуни или опозове своју понуду и она га обавезује до истека рока њеног важења.

Новим ЗЈН је уведен институт допуне понуде који није постојао у претходним законима. То је учињено одредбом члана 142. став 2. ЗЈН којом је предвиђен изузетак од наведеног правила да понуђач након истека рока за подношење понуда не може да мења понуду, односно да накнадно доставља документа (доказе). Тај изузетак се односи на ситуације када су подаци или документација коју је понуђач доставио у понуди, односно кандидат у пријави, непотпуни или нејасни. У таквим ситуацијама наручилац може, поштујући начела једнакости и транспарентности, у примереном року који није краћи од пет дана, да захтева од понуђача, односно кандидата, да достави неопходне информације или додатну документацију. Овакво поступање не сме да доведе до промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора или до измене понуђеног предмета набавке (став 3. члана 142. ЗЈН).

Дакле, по први пут се сада експлицитно наводи да се након отварања понуда може достављати и одређена додатна документација, односно вршити допуна понуде. Наведене одредбе представљају значајну новину, пре свега у делу који се односи на могућност достављања додатне документације, али оне саме по себи нису довољно јасне у смислу одређења када наручиоци могу и треба да користе овај институт, као и када могу да захтевају достављање додатне документације и на шта се та документација може односити.

Начелно постоји могућност достављања додатне документације, и то у ситуацији када је документација (и подаци) у оквиру понуде непотпуна или нејасна, а једина забрана коришћења овог института односи се на последицу у виду забране промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора или забране измене понуђеног предмета набавке. У погледу коришћења овог института и наручиоци и понуђачи ће имати (и већ имају) недоумице, а коначан одговор у погледу обима коришћења овог института и ситуација када је оправдано и дозвољено користити га (које су то непотпуности и нејасноће у понудама када се може тражити додатна документација), даће пракса надлежних органа, пре свега Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки.

Републичка комисија је донела и прве одлуке у вези са применом наведеног института. Тако је у образложењу решења Републичке комисије бр. 4-00-1132/2020 од 19.01.2021. године наведено:

„У конкретном случају, подносилац захтева је у својој понуди доставио Изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, која, међутим, не садржи изјаву да понуђач има тражену лиценцу, тј. да исти испуњава критеријум за квалитативни избор привредног субјекта под тачком 2. „Обављање професионалне делатности“. Имајући у виду наведено, Републичка комисија је оценила да је, у конкретном случају, наручилац правилно поступио када је сходно одредби члана 144. став 1. тачка 2) ЗЈН понуду подносиоца захтева одбио као неприхватљиву. С тим у вези, а имајући у виду наводе и аргументацију коју је подносилац захтева истакао у предметном захтеву за заштиту права, Републичка комисија указује да, у конкретној ситуацији, када подносилац захтева у понуди није доставио ниједан доказ о испуњености наведеног критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, наручилац није имао основа да од подносиоца захтева затражи додатна објашњења у смислу одредби члана 142. став 1. и 2. ЗЈН, будући да би поступањем на наведени начин наручилац повредио одредбу члана 142. став 3. ЗЈН“.

Такође, у вези са допуном понуде, у образложењу решења Републичке комисије бр. 4-00-797/2020 од 21.09.2020. године је наведено:

„Евентуална примена члана 142. ЗЈН била би могућа у ситуацији да је од стране подносиоца захтева за заштиту права неспорно понуђено добро са захтеваним минималним карактеристикама прописаним конкурсном документацијом у складу са чланом 98. и 99. ЗЈН, а за које је наручиоцу потребно додатно појашњење у вези са подацима који су му на располагању у понуди, што у конкретном случају, како је утврдила Републичка комисија, не следи из потпуних и јасних података које је у оквиру своје понуде доставио исти и из којих несумњиво следи да је понуђено добро које не испуњава захтеве у вези са минималном захтеваном величином великог фокуса (1.3), посебно имајући у виду да је одредбом члана 142. став 3. ЗЈН прописано да поступање у складу са ст. 1. и 2. овог члана не сме да доведе до промене елемената понуде који су од значаја за примену критеријума за доделу уговора или до измене понуђеног предмета набавке“.

30. Можете ли да појасните партнерство за иновације из чл. 59. и 60. ЗЈН?

У ЗЈН је предвиђено седам врста поступака јавних набавки. Практично, само један поступак је заиста нов у односу на претходни ЗЈН (2012), а то је партнерство за иновације из тачке б) става 1. члана 51. Још један поступак је само по називу нов (другачији назив има у односу на назив из претходног закона), а то је конкурентни поступак са преговарањем. Наиме, ранији преговарачки поступак са објављивањем позива за подношење понуда је наставио да се примењује и у новом закону, с тим што су од њега формирана два поступка за различитим називима – конкурентни поступак са преговарањем из тачке 3) става 1. члана 51, који примењују само јавни наручиоци, и преговарачки поступак са објављивањем јавног позива из тачке 5) става 1. члана 51, који примењују само секторски наручиоци.

Дакле, ЗЈН је у члановима 59. и 60. предвидео нови поступак – партнерство за иновације. Сматрамо да је у ставу 2. члана 59. ЗЈН објашњена суштина партнерства за иновације тако што је наведено да наручилац може да спроводи поступак партнерства за иновације ако има потребу за иновативним добрима, услугама или радовима, коју не може да задовољи набавком добара, услуга или радова који су доступни на тржишту. С друге стране, у дефиницијама појмова у члану 2. став 1. тачка 19) ЗЈН дефинише иновацију као имплементацију новог или значајно унапређеног производа, услуге или процеса, укључујући, али не ограничавајући се на процесе производње и грађења, нову тржишну методу или нову организациону методу у пословним праксама, организацији радних места или спољним односима, између осталог, у циљу да се помогне у решавању друштвених изазова или као подршка паметном, одрживом и инклузивном расту. Дакле, када наручилац има потребу да развије предмете набавке који не постоје на тржишту и које је потребно развити тако да одговарају његовим специфичним потребама или му је потребно значајно унапређење производа, услуга или процеса који већ постоје на тржишту, може да користи партнерство за иновације.

Партнерство за иновације се, према ЗЈН, спроводи у више узастопних фаза:

- фаза квалификације, у којој наручилац према критеријумима за квалитативни избор из конкурсне документације бира partnере које ће укључити у партнерство, а на основу пристиглих пријава кандидата;
- фаза партнерства, у којој партнери у сарадњи са наручиоцем развијају иновативне производе, услуге или радове и та фаза може бити подељена на додатне фазе, а наручилац у конкурсној документацији мора одредити циљеве које партнери морају остварити у свакој појединачној фази (наручилац може одредити услове и критеријуме за раскидање партнерства, односно смањење броја партнера у свакој од фаза партнерства);
- фаза подношења коначних понуда и доделе уговора, у којој ће наручилац на основу критеријума најбољег односа између цене и квалитета изабрати најбоље решење и откупити га.

У случају партнерства за иновације процењена вредност предмета јавне набавке одређује се као максимална процењена вредност свих активности истраживања и развоја, које ће се спроводити током свих фаза партнерства, укључујући и вредност добара, услуга или радова, који ће бити развијени и набављени након завршетка партнерства (члан 31. став 2. ЗЈН).

Партнерство за иновације се заснива на правилима која се примењују у конкурентном поступку са преговарањем о којем ће више речи бити у наставку текста, а уговори се додељују искључиво на основу критеријума најбољег односа цене и квалитета, који је најприкладнији за упоређивање понуда за иновацијска решења.

У првој поменутој фази наручилац оцењује благовремено пристигле пријаве на основу критеријума за квалитативни избор, које је одредио у конкурсној документацији. Наручилац мора све кандидате обавестити о признавању или непризнавању

квалификације. Одлука о искључењу кандидата мора да буде образложена и да садржи разлоге неиспуњавања критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, као и упутство о правном средству. Одлука о искључењу кандидата доноси се у року од 30 дана од истека рока за подношење пријава, осим ако је наручилац у документацији о набавци одредио дужи рок (члан 148. став 2. ЗЈН). Против одлуке кандидати имају могућност подношења захтева за заштиту права.

Наручилац може да ограничи број кандидата којима је призната квалификација и које ће позвати у следећу фазу поступка (члан 64. став 1. ЗЈН). Ако наручилац жели да искористи ту могућност, дужан је да у јавном позиву наведе објективне и недискриминаторске критеријуме или правила које намерава да примени за смањивање броја кандидата, минималан број кандидата које намерава да позове, као и максималан број. Ако је број кандидата који испуњавају критеријуме за квалитативни избор кандидата мањи од минималног броја који је наведен у јавном позиву, наручилац може да настави поступак позивањем кандидата који испуњавају критеријуме за квалитативни избор. Наручилац не може позвати друге привредне субјекте који нису поднели пријаву или кандидате који нису испунили критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта (члан 64. став 2. ЗЈН).

У следећој фази поступка наручилац позива на преговоре кандидате којима је признао квалификацију и који испуњавају критеријуме за квалитативни избор (ако су примењена правила за смањивање броја кандидата). У оквиру те фазе спроводи се процес истраживања и иновација, који може да се односи и на производњу добара, пружање услуга или извршење радова (члан 59. став 3. ЗЈН). Наручилац у тој фази утврђује привремене циљеве које партнери треба да остваре у појединој (под)фази и са партнерима преговара о техничким елементима њихових понуда. Наручилац одређује примерени рок за доставу почетних, свих наредних и коначних понуда (члан 86. став 3. ЗЈН).

Након преговора, наручилац је дужан да све понуђаче обавести о завршетку преговора и да одреди јединствени рок за подношење коначних понуда. Коначне понуде, за које наручилац утврди да испуњавању минималне захтеве из јавног позива и конкурсне документације, наручилац оцењује на основу критеријума најбољег односа цене и квалитета, те изабраном понуђачу додељује уговор о јавној набавци и од њега набавља развијени иновативни производ, услугу или иновативни рад.

31. Додатне испоруке у преговарачком поступку/разлика у односу на измене уговора

ОДГОВОР: Наручилац може да спроводи преговарачки поступак без објављивања јавног позива за набавку добара за додатне испоруке од стране првобитног испоручиоца намењене за делимичну замену производа, материјала или инсталација или проширење обима постојећих производа, материјала или инсталација, ако би промена испоручиоца обавезивала наручиоца да набавља материјал који има другачије техничке карактеристике – што би проузроковало неусклађеност или несразмерно

велике техничке тешкоће у пословању и одржавању, с тим да за јавне наручиоце трајање оваквих уговора не сме да буде дуже од три године.

Дакле, овај основ за спровођење преговарачког поступка се односи на додатне испоруке добара од првобитног добављача за чију примену је неопходно испуњење два предуслова:

- 1) да су добра која су предмет преговарачког поступка намењена за делимичну замену производа, материјала или инсталација или проширење обима постојећих производа, материјала или инсталација,
- 2) да би промена добављача обавезивала наручиоца да набавља материјал који има другачије техничке карактеристике, што би проузроковало несразмерно велике техничке тешкоће у пословању и одржавању.

Прописан је још један услов, али се он не односи на основ за спровођење, већ на ограничење за јавне наручиоце у фази реализације уговора – уговор за додатну испоруку добара не може да траје дуже од три године.

Вредност додатне испоруке може бити било која, па чак и већа од вредности првобитног уговора. Како је, ипак, реч о додатној испоруци, свакако би такве ситуације вероватно биле неоправдане, односно морале би бити поткрепљене врло уверљивим доказима оправданости.

Као пример предметног основа могло би бити проширење меморије софтверске опреме, која је инсталирана по првобитном уговору, у случају да се неспорно утврди да прелазак на нове верзије корисничког софтвера захтева повећање меморијског простора инсталиране опреме, а да би наступиле несразмерно велике техничке тешкоће у пословању и одржавању уколико би се променио првобитни добављач.

С друге стране, један од основа за измену уговора предвиђен чланом 157. ЗЈН је прописан начин поступања наручиоца у случају да се у току реализације уговора о јавној набавци јави потреба за извођењем додатних радова, који нису били обухваћени првобитним пројектом и који су постали неопходни. Наиме, наведеном одредбом је прописано да уговор о јавној набавци може да се измени ради набавке додатних радова, који су постали неопходни, а који нису били укључени у првобитни уговор о јавној набавци; такође, и у случају када промена привредног субјекта са којим је закључен уговор није могућа због економских или техничких разлога, као што су захтеви компатибилности са постојећим радовима набављеним у оквиру првобитне набавке и када наведена промена привредног субјекта може да проузрокује значајне потешкоће или знатно повећавање трошкова за наручиоца.

Ставом 2. истог члана је прописано да повећање вредности уговора у наведеном случају набавке додатних радова не може бити веће од 50% вредности првобитног уговора и не може имати за циљ избегавање примене закона. Наведено ограничење се односи на укупну вредност свих измена уколико се уговор мења више пута.

Према тумачењу Канцеларије за јавне набавке, које је објављено на интернет страници тог органа, сходно прописаним одредбама ЗЈН у случају потребе за извођењем додатних радова наручиоци неће спроводити одређену врсту поступка јавне набавке (па самим тим ни преговарачког поступка), већ ће применити правила о измени уговора, дефинисана чланом 157. ЗЈН.

Приликом измене уговора у напред наведеном случају наручиоци посебно треба да имају у виду да, за разлику од вишкова радова, додатни радови не представљају веће количине већ уговорених радова (позиција), већ потпуно нове радове (позиције) у односу на радове из основног уговора о јавној набавци.

У случају да је наручилац извршио измену уговора о јавној набавци услед потребе за извођењем додатних радова, у обавези је да обавештење о наведеној измени уговора пошаље на објављивање на Порталу јавних набавки у року од десет дана од дана извршене измене, сходно обавези прописаној чланом 155. став 2. ЗЈН.

Дакле, додатне испоруке добара од првобитног добављача у преговарачком поступку подразумевају да судобракојасупредмет преговарачког поступка намењена за делимичну замену производа, материјала или инсталација или проширење обима постојећих производа, материјала или инсталација, јер би промена добављача обавезивала наручиоца да набавља материјал који има другачије техничке карактеристике, што би проузроковало несразмерно велике техничке тешкоће у пословању и одржавању.

Измена уговора подразумева ситуације када уговор о јавној набавци може да се измени ради набавке додатних радова, који су постали неопходни, а који нису били укључени у првобитни уговор о јавној набавци (дакле, потпуно нових радова), и у случају када промена привредног субјекта са којим је закључен уговор није могућа због економских или техничких разлога – као што су захтеви компатибилности са постојећим радовима набављеним у оквиру првобитне набавке и када наведена промена привредног субјекта може да проузрокује значајне потешкоће или знатно повећавање трошкова за наручиоца.

32. „Или одговарајуће“ – када се користи и како се утврђује?

ОДГОВОР: Циљ навођења одреднице „или одговарајуће“ је да се дозвољава понуда свих одговарајућих добара/услуга осталих произвођача/понуђача, иако се најпре наводи одређени произвођач, односно марка добра које је предмет јавне набавке.

У одређеним ситуацијама није могуће другачије описати добра и њихове карактеристике, већ је једини начин управо навођење назива модела и произвођача.

Чланом 100. ЗЈН је прописано да техничке спецификације не могу да упућују на посебну марку или извор или одређени процес који карактерише производе или услуге које пружа одређени привредни субјект или на жигове, патенте, врсте или одређено порекло или производњу, које би за последицу имало давање предности или елиминисање

одређених привредних субјеката или одређених производа, осим ако предмет уговора то оправдава.

Изузетно, упућивање на начин из става 1. овога члана је дозвољено ако предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво да се опише, у складу са чланом 99. овог закона, при чему такво упућивање мора да буде праћено речима „или одговарајуће“.

Наведено подразумева ситуације када је предмет јавне набавке сложен или сувише конкретан, па наручилац не може исти прецизно да опише одређивањем карактеристика или функционалних захтева или упућивањем на стандарде, већ је једини начин да привредним субјектима буде јасно шта је предмет набавке управо то упућивање на одређену марку или порекло или производњу. Директиве ЕУ упућују на то да наручилац може да наведе одређени робни знак, марку, произвођача, порекло или патент само уколико је то оправдано предметом уговора, уколико је опис довољно прецизан и јасан и да у складу са општим правилима не би било могуће описати предмет набавке, уколико је такво помињање одређеног предмета набавке пропраћено изразом „или еквивалент“. Такво помињање не би свакако могло да допринесе искључивању из поступка јавне набавке оних понуђача који могу да понуде одговарајућа добра или услуге.

У том смислу, одговарајућа добра или услуге би била она добра/услуге која на функционално исти или сличан начин задовољавају објективне потребе наручиоца; иако можда техничке карактеристике нису (и не могу бити) идентичне, то добро функционално испуњава захтев наручиоца, односно остварује сврху и циљ предмета јавне набавке.

33. Када постоји сукоб интереса?

ОДГОВОР: Чланом 50. ЗЈН предвиђене су ситуације у којима постоји сукоб интереса. Прописано је да је наручилац дужан да предузме све мере у циљу утврђивања, спречавања и отклањања сукоба интереса у вези са поступком јавне набавке да би се избегло нарушавање начела обезбеђења конкуренције и једнакости привредних субјеката.

Сукоб интереса између наручиоца и привредног субјекта обухвата ситуације у којима представници наручиоца, који су укључени у спровођење тог поступка или могу да утичу на исход тог поступка, имају директан или индиректан финансијски, економски или други приватни интерес, за који би се могло сматрати да доводи у питање њихову непристрасност и независност у том поступку.

Сукоб интереса у смислу претходног става нарочито укључује следеће случајеве:

- 1) ако представник наручиоца учествује у управљању привредног субјекта, или
- 2) ако представник наручиоца има више од 1% удела, односно акција привредног субјекта.

Представником наручиоца нарочито се сматра:

- 1) руководилац наручиоца, односно одговорно лице наручиоца, члан управног, извршног или надзорног одбора наручиоца;
- 2) члан комисије за јавну набавку, односно лице које спроводи поступак јавне набавке.

Привредним субјектом сматра се понуђач, члан групе понуђача и подизвођач.

Ст. 2. и 3. овог члана примењују се и на повезана лица представника наручиоца из става 4. овог члана, и то лица која су у: крвном сродству у правој линији; побочном сродству закључно са трећим степеном сродства; тазбинском сродству закључно с другим степеном сродства; односу усвојитеља и усвојеника; браку, без обзира на то да ли је брак престао или није; ванбрачној заједници; односу старатеља и штићеника.

Представник наручиоца (руководилац наручиоца, односно одговорно лице наручиоца, члан управног, извршног или надзорног одбора наручиоца; члан комисије за јавну набавку, односно лице које спроводи поступак јавне набавке) дужан је да се изузме из поступка јавне набавке уколико у било којој фази тог поступка дође до сазнања о постојању сукоба интереса.

Након отварања понуда или пријава, представник наручиоца – члан комисије за јавну набавку, односно лице које спроводи поступак јавне набавке, потписује изјаву о постојању или непостојању сукоба интереса.

У вези са сукобом интереса важно је истаћи и да је у члану 111. ЗЈН, који регулише основе за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, одређено да је наручилац дужан да искључи привредног субјекта ако постоји сукоб интереса, у смислу овог закона, који не може да се отклони другим мерама (став 1. тачка 4) тог члана).

То је, чини нам се, боље решење него у ЗЈН (2012), који је у члану 30. предвиђао забрану закључења уговора, али не и обавезу одбијања (искључења) понуде, тако да је била могућа ситуација да постоји сукоб интереса у вези са неком понудом, а да наручилац мора да прихвати такву понуду, па, тек када дође до закључења уговора, да одустане од закључења или да захтева од Републичке комисије да дозволи закључење уколико су испуњени услови из члана 30. став 3. ЗЈН (2012).

34. Радови – ситуација када су на градилишту радници другог извођача који није био у понуди

ОДГОВОР: Наведену ситуацију би требало посматрати у оквиру организационе структуре конкретног наручиоца, у тренутку извршења уговора који су закључени на основу спроведених поступака јавних набавки. Дакле, претходно питање је да ли наручилац има Посебан акт који садржи одредбе о томе ко је одговоран за праћење извршења закљученог уговора о јавној набавци у контексту ЗЈН и подзаконских аката. Поред Посебног акта, важна су општа правила самог ЗЈН, као и Акт о систематизацији радних места у оквиру наручиоца.

Свакако је основна обавеза наручиоца да, у складу са чланом 154. ЗЈН, контролише извршење уговора у складу са условима који су одређени у конкурсној документацији и изабраном понудом, што ближе уређује својим Посебним актом.

У погледу тога, истичемо да је одредбом члана 92. став 7. ЗЈН изричито прописано да потребну комуникацију у поступку јавне набавке у складу са одредбама ЗЈН искључиво обавља комисија за јавну набавку. С друге стране, важно питање је ко у оквиру Акта о систематизацији радних места наручиоца прати реализацију комерцијалних уговора у које свакако спадају и закључени уговори о јавним набавкама. Логично би било да сва лица која су имала сазнања о томе да су у извршењу конкретних уговора учествовали подизвођачи који нису били наведени у понуди и закљученом уговору о јавној набавци била дужна да о томе обавесте надлежно лице наручиоца. Такође, чланови комисије за јавне набавке су у наведеним околностима, а на основу цитиране одредбе члана 92. ЗЈН, једини могли да комуницирају са понуђачима који су изабрани и са којим су закључени ти уговори – уколико су имали било каква сазнања о томе, били су дужни да провере та сазнања и да о утврђеним чињеницама обавесте овлашћена лица наручиоца.

Дакле, Посебним актом се посебно уређује праћење извршења уговора, па и лице које обиласком места извођења радова утврђује ко заиста исте изводи. Обавеза је надзорног органа, али и чланова комисије наручиоца да о томе прикупљају информације кроз комуникацију са изабраним понуђачима, те да обавесте она лица која, по опису послова својих радних места, прате реализацију уговора и предузимају све што је потребно да би та реализација текла онако како је уговорено.

Напомињемо да је чланом 237. ЗЈН прописано да је прекршај понуђача, који се кажњава новчаном казном од 100.000 до 1.000.000 динара, ако као подизвођача ангажује лице које није наведено у понуди и уговору о јавној набавци противно одредбама чл. 131. и 161. ЗЈН.

35. Портал јавних набавки – када су услуге у питању, како се означавају узорци, где се уносе на Портал одредбе о обавези достављања узорака за понуђаче (нпр. код предмета јавне набавке услуге штампања материјала)?

ОДГОВОР: Чланом 124. став 1. тачка 12) ЗЈН су предвиђени докази који се односе на добра која су предмет јавне набавке – узорци, описи или фотографије, чија веродостојност мора да буде потврђена ако то наручилац захтева, могу се тражити као доказ у оквиру поступка јавне набавке добара. Такође, у истим поступцима се могу захтевати и сертификати званичних институција или агенција за контролу квалитета чија је компетентност призната, којима се потврђује усаглашеност добара са јасно дефинисаним техничким спецификацијама или стандардима. То могу бити извештаји о испитивању, атести и други слични докази.

Прописано је и да техничке спецификације садрже нацрте, пројектну документацију, цртеже, моделе, узорке и осталу расположиву техничку документацију која се односи на извршење предмета јавне набавке, када је то потребно.

Препорука је да се у ситуацијама када су узорци захтевани конкурсном документацијом, уколико је могуће, детаљно предвиди начин на који ће захтевани узорци бити испитани, мерила за оцену усклађености истих са предметом набавке и метода оцене истих, као и начин на који ће утврдити да ли узорци испуњавају захтеване техничке карактеристике самог предмета јавне набавке, односно како ће се на основу достављених узорака утврђивати дали је добро одговарајуће. Такође, преглед узорака је препоручљиво вршити уз присуство представника понуђача, које наручилац кроз конкурсну документацију обавештава о дану и часу прегледа узорака и могућности да присуствују том прегледу, а како би се омогућила транспарентна и објективна стручна оцена понуда.

Када су у питању јавне набавке услуга, конкретно услуге штампања материјала, оправдано је захтевати узорке тог потребног штампаног материјала како би се наручилац уверио у квалитет и способност понуђача и реализовао уговор, иако ЗЈН наводи узорке искључиво када је у питању набавка добара.

У том смислу, узорке и начин поступања у оквиру стручне оцене би требало описати у конкурсној документацији, у документу којим се уређују техничке спецификације, јер узорци јесу суштински доказ испуњености захтева техничке спецификације.

36. Када је оправдано захтевање скоринга ББ+ или бољи?

ОДГОВОР: Одговор на ово питање пре свега зависи од предмета јавне набавке. Нпр. уколико је бонитет области 43-Специјализовани грађевински радови ЦЦ+, а бонитет сектора – Грађевинарство ДД, прописивањем финансијског показатеља да бонитет понуђача мора бити ББ+ или бољи нарушава се логичка повезаност предмета јавне набавке и сразмерност критеријума са обимом, предметом и сложеносту јавне набавке, што је наручилац дужан да поштује у смислу чл. 7. и 10. ЗЈН.

Такође, не би било могуће оправдати логичку везу предметног критеријума и сразмерност са предметом јавне набавке за захтевање овог бонитета у набавци која за предмет има нпр. набавку опреме и извођење радова, а не финансијске услуге. Просечан скоринг у овим областима креће се од ДД (прихватљив бонитет) до ЦЦ+ (добар бонитет), као и да из наведеног произлази чињеница да се просечан скоринг у овим областима креће од ДД до ЦЦ+. Само мали број фирми има скоринг ББ+ или бољи (веома добар бонитет или бољи).

Бонитет и скоринг за привредна друштва из различитих области пословања доступни су на следећој интернет адреси:

<http://bonitet.apr.gov.rs/scoring/SEvidencija2020.asp>, па је свакако препорука да наручиоци увек провере реално стање међу понуђачима из одређеног сектора

пословања како не би дошло до повреде начела обезбеђивања конкуренције, односно неоправданог искључења одређених привредних субјеката из учешћа у поступку јавне набавке.

Све наведено је потврђено и одлукама Републичке комисије, а једна од њих је решење бр. 4-00-759/2017.

37. Нето губитак у пословању – критеријум за избор финансијског и економског капацитета или не?

ОДГОВОР: Захтевање непостојања нето губитка у пословању нема никакво реално упориште у објективним потребама наручиоца, будући да је исказани „нето губитак“ најчешће последица осталих расхода као што су отписи нематеријалних права који немају директне везе са пословном делатношћу, велики финансијски зајмови, курсне разлике, итд. Са пореског аспекта, ситуације које могу довести до исказаног нето губитка нису од конкретног утицаја у смислу измирења пореских обавеза, јер чак и када правно лице има исказане нето губитке врши се опорезивање тог правног лица по основу остварене пословне добити, што је јасан показатељ да се у таквим ситуацијама сматра да је правно лице са исказаним нето губитком заправо остварило добит. Наведени критеријум не може утицати на утврђивање капацитета, компетентности, квалитета и уопште могућности истих да се реализује предмет набавке. Такође, указујемо и на праксу Републичке комисије у оспореним набавкама наручилаца, као нпр. 4-00-58/2019, где је оцењено да захтевани нето губитак није у логичкој вези са предметом набавке и одредбама закона које регулишу капацитете понуђача.

Такав критеријум за избор није у складу са одредбама члана 7. став 1. и 2. ЗЈН. Наиме, на основу наведених одредби наручилац је дужан да у поступку јавне набавке обезбеди што је могуће већу конкуренцију и не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора.

Подсећамо да наручилац приликом одређивања критеријума за избор може да захтева само ниво капацитета који обезбеђује да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци, те да критеријуми за избор морају да буду у логичкој вези са предметом набавке и сразмерни предмету набавке, у складу са чланом 114. ЗЈН. Такође, према начелу пропорционалности наручилац је обавезан да јавну набавку спроведе на начин који је сразмеран предмету јавне набавке и циљевима које треба да постигне. Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта у поступку јавне набавке, техничке спецификације, критеријуми за доделу уговора и рокови, као и докази морају да буду сразмерни обиму, природи и сложености јавне набавке и уговора који произлази из те набавке.

38. Да ли се ангажовање кадрова путем агенција за запошљавање код наручиоца мора вршити у складу са Законом о агенцијском запошљавању или постоје и други начини ангажовања кадрова?

ОДГОВОР: Нови Закон о агенцијском запошљавању („Сл. гласник РС“, број 86/2019) донео је неколико новина које утичу на права и обавезе ангажованих лица и послодаваца корисника који су наручиоци, па тиме и на начин поступања у вези са јавним набавкама. Овај закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику РС“ (14. децембар 2019. године), а примењује се од 1. марта 2020. године, осим одредбе члана 40. и одредаба које су у вези са тим чланом, а које су у примени од дана ступања на снагу овог закона и осталих одредаба чл. 3–8. овог закона, које су у примени од 1. јануара 2020. године.

Нови Закон о агенцијском запошљавању доноси и одређена ограничења у погледу ангажовања кадрова код послодавца корисника који је наручилац, па је потребно скренути пажњу на два основна ограничења:

- уговор о уступању запослених не може да се закључи на радним местима државних службеника Републике Србије и службеника у јединицама локалне самоуправе и аутономне покрајине, као и у случајевима када је законом за послодавца корисника прописана обавеза спровођења јавног конкурса за заснивање радног односа на одређено време (члан 13);
- укупан број уступљених запослених у радном односу на одређено време код послодавца корисника не може да буде већи од 10% од укупног броја запослених код послодавца корисника на дан закључења уговора о уступању запослених, односно на дан измене тог уговора којом се мења број уступљених запослених (члан 14). При томе се у наведено ограничење не рачунају уступљени запослени код послодавца корисника који имају са агенцијом закључен уговор о раду на неодређено време, без обзира на који период су уступљени послодавцу кориснику.

Треба указати на то и да се уступљени запослени који су у радном односу у агенцији на одређено време због повећаног обима посла код послодавца корисника који је корисник јавних средстава у смислу закона којим се уређује буџетски систем, рачунају у ограничење броја запослених на одређено време због повећаног обима посла и ангажованих по било ком основу код корисника јавних средстава, у складу са законом којим се уређује буџетски систем.

Законом о буџетском систему² је у члану 27е прописано да укупан број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по уговору о делу, уговору о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама, код корисника јавних средстава, не

² „Сл. гласник РС, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 – испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 – др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019 и 149/2020

може бити већи од 10% од укупног броја запослених (уз могућност добијања сагласности за прекорачење наведеног процента). У складу са наведеном одредбом овог закона, Уредбом о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава („Сл. гласник РС“, број 159/2020) прописано је да је потребно прибављање претходне сагласности да укупан број запослених на одређено време због повећаног обима посла, лица ангажованих по основу уговора о делу, уговора о привременим и повременим пословима, преко омладинске и студентске задруге и лица ангажованих по другим основама код одређеног корисника јавних средстава, у смислу члана 27е став 37. Закона о буџетском систему, буде већи од 10% од укупног броја запослених код тог корисника.

У погледу могућности ангажовања лица на другачији начин, а не само закључивањем уговора са агенцијом за запошљавање, у складу са важећим прописима у Републици Србији ова потреба се свакако може обезбедити и на другачији начин, као што је закључивање уговора са омладинском или студентском задругом. Ипак, треба нагласити да се наведено ограничење од 10% од укупног броја запослених код корисника односи кумулативно на све видове оваквог ангажовања.

Овакво ограничење се не односи на закључење уговора о пружању услуга са понуђачем за, на пример, пружање услуга обезбеђења или одржавања хигијене (тзв. *outsourcing* услуга), јер се на тај начин не ангажују лица за рад код наручиоца, већ се ангажује понуђач да са својим запосленима пружи предметне услуге.

39. Које критеријуме је потребно одредити у конкурсној документацији кад је у питању ангажовање кадрова преко агенције за запошљавање?

ОДГОВОР: У погледу добре праксе у вези са захтевањем критеријума за избор код набавке предметних услуга мишљење је да они нису од суштинског значаја, имајући у виду потребу да агенција поседује дозволу у складу са новим Законом о агенцијском запошљавању, коју би наручилац, по нашој препоруци, морао да захтева.

Ипак, критеријуми би се могли захтевати у делу неопходног финансијског и економског капацитета и односили би се на одсуство дана блокаде у периоду који претходи истеку рока за подношење понуда или захтевање одређеног промета у периоду до три претходне финансијске године, а у складу са ограничењима прописаним ЗЈН. Од значаја би могли бити и кадровски капацитети понуђача, у оквиру техничког и стручног капацитета као критеријума, али и претходно искуство, ефикасност и поузданост у реализацији уговора сличних оном који се закључује у конкретном поступку јавне набавке (тзв. референце).

Мишљење је да је код набавке услуга путем агенција за запошљавање пажњу потребно усмерити и на квалитет лица која би била ангажована за одређене послове код наручиоца. Овакви захтеви би се односили на искуство и специјализацију појединих лица (образовне и стручне квалификације) која би била ангажована код наручиоца и представљали би услове за извршење уговора о јавној набавци.

С тим у вези, у поступку јавне набавке је потребно правити јасну разлику између критеријума за избор који се односе на капацитете понуђача и услова за извршење уговора који могу бити и критеријуми у оквиру економски најповољније понуде (услови који се односе на понуду у конкретном поступку јавне набавке). На наведено разликовање је указано 15. Начелним правним ставом Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки.

На крају треба указати и на одредбе члана 16. новог Закона о агенцијском запошљавању, који уређује трајање уступања. Наиме, агенција не може да на одређено време уступи запосленог који је претходно био у радном односу на одређено време код истог послодавца корисника непосредно или преко исте или друге агенције у укупном трајању дужем од 24 месеца, осим у случајевима када је рад на одређено време код послодавца корисника дозвољен у дужем трајању у складу са законом којим се уређује рад. Сматра се да је уступљени запослени, који је претходно код истог послодавца корисника радио непосредно или преко исте или друге агенције, а остане да ради код послодавца корисника пет радних дана након истека времена за које је уступљен, засновао радни однос на неодређено време код послодавца корисника. Наведене одредбе не односе се на запослене који су у радном односу у агенцији на неодређено време.

40. Да ли је потребно захтевати поседовање дозволе у складу са новим Законом о агенцијском запошљавању када је још увек мали број агенција са дозволом за рад?

ОДГОВОР: У погледу обавезе захтевања дозволе за рад у јавним набавкама у складу са новим Законом о агенцијском запошљавању, потребно је имати у виду да ЗЈН у члану 115. као критеријум за избор у поступку јавне набавке који се може одредити конкурсном документацијом, прописује да наручилац може да захтева да привредни субјект докаже да је уписан у регистар привредних субјеката, судски регистар, професионални регистар или други одговарајући регистар, ако се такав регистар води у земљи у којој привредни субјект има седиште. Ако привредни субјект мора да поседује одређено овлашћење, односно дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке или да буде члан одређене организације да би могао да обавља предметну делатност, наручилац може од њега да захтева да докаже поседовање такве дозволе, овлашћења или чланства.

Новим Законом о агенцијском запошљавању, у члану 3. став 1, прописано је да Министарство надлежно за послове рада, на захтев привредног друштва или предузетника регистрованог у регистру привредних субјеката у складу са овим законом, издаје дозволу за рад агенције. Даље је ставом 3. овог члана прописано да привредно друштво и предузетник не могу да обављају делатност из става 2. овог члана пре уписа те делатности у складу са овим законом, нити може да има уписану делатност из става 2. овог члана без претходно издате дозволе.

Чланом 35. став 1. тачка 1) истог закона је прописано да ће се новчаном казном од 800.000 до 1.500.000 динара казнити за прекршај привредно друштво које обавља послове уступања запослених ако обавља послове уступања запослених без претходно прибављене дозволе, односно без претходно уписане делатности у складу са одредбама овог закона.

Коначно, чланом 39. овог закона је прописано да су на почетку примене овог закона послодавци који уступају своје запослене послодавцу кориснику ради обављања послова под надзором и руковођењем послодавца корисника и корисници могли да наставе са уступањем запослених само под условима и на начин утврђеним овим законом, док је чланом 40. прописано да се овај закон примењује од 1. марта 2020. године, док се одредбе чл. 3–8. овог закона (које уређују питања у вези са дозволама) примењују од 1. јануара 2020. године.

Дакле, у складу са одредбама ЗЈН, наручилац у поступку јавне набавке може да захтева да понуђач мора да докаже да има дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке. С друге стране, новим Законом о агенцијском запошљавању је прописана обавеза постојања дозволе за рад агенције, док се одредбе у вези са дозволама примењују од 1. јануара 2020. године, а сам закон од 1. марта 2020. године.

Из наведених одредаба прописа произилази препорука да су наручиоци дужни да у поступцима јавних набавки захтевају постојање предметне дозволе (иако ЗЈН не предвиђа ту обавезу за наручиоце, али се, уколико наручилац не захтева поседовање дозволе коју понуђачи морају имати, отвара питање реализације уговора, односно немогућности реализације и последице по наручиоца у том делу).

41. Начин спровођења конкурса за дизајн када је исти део поступка у коме се закључује уговор о јавној набавци услуга

ОДГОВОР: Најпре треба истаћи да се након спроведеног конкурса за дизајн не додељује уговор о јавној набавци. Први начин спровођења ове технике (ЗЈН предвиђа два начина) предвиђа конкурс за дизајн као део поступка у коме се закључује уговор о јавној набавци услуге. Дакле, по својој суштини, овом процедуром не би могли да буду обухваћени и радови.

У формалном смислу то је начин да се рангирају пројекти или дизајн и да се са свима или само са победником конкурса закључи уговор или се доделе награде, а да наручилац тиме „откупи“ ауторска дела – израђена дизајнерска решења. Такође, може се одредити и да се додељују награде (на посебној страници на Порталу) или да се даља процедура наставља у преговарачком поступку, где се сви учесници позивају на преговоре и закључује се уговор о јавној набавци услуга.

Процењена вредност јавне набавке одређује се на основу процењене вредности јавне набавке услуга укључујући и могуће награде или накнаде учесницима конкурса за дизајн, уколико се наручилац за то определи.

Приликом спровођења конкурса за дизајн наручилац објављује обавештење о конкурс за дизајн. Тај оглас обухвата све елементе отвореног поступка (комплетну конкурс документацију, критеријуме, техничке спецификације, планове, описе критеријума за оцењивање пројеката и дизајна које жири пондерише, шта се жели постићи дизајном, на којој локацији, са што више описа наручиоца и детаља на основу којих се може урадити пројекат/дизајн, напомену да ли ће одлука стручног жирија бити обавезујућа за наручиоца, одређује се рок за подношење пројеката/дизајна...).

На основу резултата конкурса наручилац има опцију (не мора, али може) да у преговарачком поступку без објављивања јавног позива из члана 61. став 5. тачка 1) ЗЈН, додели накнадни уговор о услугама награђеном кандидату или једном од награђених кандидата у конкурс, и то мора да назначи у обавештењу о конкурс за дизајн. Тада се сви награђени кандидати позивају на преговарање и након тога се закључује уговор о јавној набавци услуга.

Пондерисање и рангирање пројеката спроводи независни стручни жири, писаним путем на састанцима након којих се сачињавају записници; жири све време не зна ко су кандидати.

Чланови жирија могу бити искључиво физичка лица за која ЗЈН прописује два услова у вези са тим ко може да буде члан жирија:

- чланови жирија независни од учесника у конкурс за дизајн;
- ако се од учесника на конкурс за дизајн захтева одређена стручна квалификација, најмање једна трећина чланова жирија мора да има ту квалификацију или њој одговарајућу квалификацију.

Жири своје мишљење или одлуку доноси на основу правила струке и на основу посебних критеријума наведених у обавештењу о конкурс (ти критеријуми се као посебан документ читавају на Портал и посебно описују, а тај документ мења критеријуме за доделу уговора). Жири разматра дизајне, планове или пројекте које су анонимно доставили кандидати, односно не сме, при разматрању, да зна којем учеснику припада који дизајн, план или пројекат. Анонимност учесника на конкурс за дизајн се мора поштовати све док жири не донесе своје мишљење или одлуку.

Жири је дужан да документује рангирање које је извршио према одликама сваког дизајна, плана или пројекта тако што ће га, заједно са својим напоменама и свим питањима која је потребно појаснити, унети у записник који потписују његови чланови. Дакле, све се ово ради у писаној форми, „на папиру“.

У случају када је то потребно, кандидати могу да буду позвани да одговоре на питања која је жири унео у записник да би објаснио поједине аспекте пројеката. У том случају о разговорима између чланова жирија и кандидата сачињава се комплетан записник.

Жири мора да достави наручиоцу на одлучивање записник, мишљења и одлуке. Дакле, када жири одлучи ко је или ко су победници, тј. изврши рангирање пројеката, потписани записник о томе доставља наручиоцу – тада чланови комисије за јавну набавку раде стручну оцену на Порталу и доноси се одлука о резултатима конкурса (дакле, не о додели уговора).

Тада се или закључује Уговор о наградама за пројекте или дизајне (само за прво место, или за све по редоследу пондерисања жирија, а жири може да расподели износе за прво, друго, треће, итд. место) или се иде у преговарачки поступак, преговара са свима и на крају закључује уговор о услугама.

Законом није предвиђено ограничење у којој области се путем конкурса за дизајн могу радити пројекти или дизајн, па се најчешће примењује у архитектури, урбанистичком планирању, грађевинарству, итд., као што је и по претходном закону то било предвиђено, а то и Директива види као области за примену конкурса. Иначе, Портал дозвољава да се конкурс спроведе као отворени или рестриктивни, дакле двофазни.

Мали број отворених конкурса је објављен по новом ЗЈН, а спроведен је и завршен само један рестриктивни конкурс за дизајн.

42. Да ли постоји могућност да се након обуставе поступка јавне набавке исти понови, али са измењеном техничком спецификацијом? Наиме, сам предмет јавне набавке и процењена вредност остају исти, али наручилац има потребу да изврши корекцију техничке спецификације. Да ли је ово могуће и исправно са аспекта ЗЈН и, уколико јесте, на који начин то може да се уради?

ОДГОВОР: Одлука о обустави поступка јавне набавке је одлука којом се, у смислу одредби члана 147. ЗЈН, окончава – завршава један поступак, након чега може бити покренут други поступак за исти предмет јавне набавке. У новом поступку јавне набавке наручилац може да измени техничке спецификације зато што је у питању нови поступак који није везан за претходни. Једино уколико би био измењен предмет јавне набавке (у смислу његовог коришћења у називу саме јавне набавке), наручилац би био у обавези да изврши измену Плана јавних набавки.

У конкурсној документацији за нови поступак јавне набавке могу бити измењене техничке спецификације и у вези са тим не постоје ограничења у ЗЈН.

III ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА

1. Ако је извођач радова дан-два пре истека уговора поднео захтев за продужење рока за извођење радова/извођење вишка радова/извођење додатних радова/извођење радова услед непредвиђених околности....и до добијања сагласности наручиоца за извођење истих радови су обустављени уписом у грађевински дневник, да ли се Анекс уговора мора закључити са датумом пре истека рока важења уговора ако је рок за извођење радова нпр. 90 дана? Радови су обустављени пре истека рока од 90 дана. Рок важења уговора је до обостраног испуњења обавеза.

ОДГОВОР: Сваки уговор се може изменити само у току рока важења уговора. Уколико уговор истекне, не може се анексирати. Овде је рок извођења битан елемент уговора, а одредница „до обостраног испуњења обавеза“ не може значити неодређено трајање, па је и по томе рок извођења уједно и рок важења уговора.

2. Да ли се након закључења Анекса уговора, ако је у питању продужење рока извођења радова, прво рачунају дани који су остали по основном уговору, па тек онда дани који су дозвољени Анексом уговора у погледу продужења рока извођења радова?

ОДГОВОР: Продужавате рок извођења за онолико колико је потребно, а урачунавате и дане који су остали по основном уговору – додајете још дана на основу Анекса и наводите колики је укупан рок извођења.

3. Уговор је закључен 30.05.2020. године. Рок за извођење радова је нпр. 60 дана. Захтев за продужење рока за извођење радова поднет је нпр. 28.07.2020. (радови су истог дана обустављени). Са којим датумом би требало закључити Анекс уговора најкасније (да ли док траје тих 60 дана или може и након истека тих 60 дана, с обзиром на то да се извођач обратио у року од тих 60 дана, а треба узети у обзир и прибављање мишљење првобранилаштва, што изискује додатно време)?

ОДГОВОР: Трајање уговора не мора да се поклапа са роком за извођење радова. Наиме, после протока рока за извођење радова уговор може да предвиђа примопредају или још неке одредбе које обавезују обе уговорне стране. Дакле, трајање уговора може бити шире – свакако дуже од рока за извођење радова. Могућност за измене уговора се у члану

155. ст. 1. ЗЈН везује за трајање уговора, а не за сам рок испуњења уговорних обавеза. Тумачења рока трајања уговора могу да буду комплексна и нисмо сигурни како ће они који врше мониторинг, надзор, контролу и ревизију заиста то тумачити. Зато је у нашем претходном одговору и наведено да је најсигурније да се измене изврше пре протока рока за извођење радова. Одредница „до обостраног испуњења“ није довољно јасна, а није ни логична у јавним набавкама, ако није временски орочена. И наручилац мора имати неки рок за плаћање (посебан закон га на то обавезује), као и рок за примопредају радова или за било шта друго, а исто тако и извођач мора да има рокове за испуњење уговорних обавеза. Не може уговор о јавној набавци склопљен на такав начин да буде неодређеног трајања.

4. Дали испуњење уговорних обавеза подразумева и плаћање по реализованим радовима?

ОДГОВОР: Да, плаћање је испуњење уговорних обавеза, али не може да буде неограниченог трајања, већ у оквиру рокова за плаћање који су предвиђени уговором о јавној набавци.

5. Приликом закључења појединачних уговора обухваћених оквирним споразумом долази до потребе за закључењем Анекса уговора, тј. до потребе за изменом Уговора у складу са чл. 156–160. ЗЈН. Уколико приликом измене Уговора у складу са неким од наведених чланова дође до повећања вредности из оквирног споразума, да ли је то дозвољено у складу са наведеним члановима ЗЈН?

ОДГОВОР: Према одредби члана 162. ЗЈН неопходно је да се промени оквирни споразум, а не појединачни уговори. Дакле, оквирни споразум је правни оквир на основу кога се закључују појединачни уговори, са или без отварања конкуренције, па се самим тим оквирни споразум мора променити у делу у коме ће и појединачни уговори бити промењени приликом закључења.

6. Уговор о извођењу радова је закључен 11.06.2020. године, рок важења уговора је годину дана, а рок за извођење радова 60 дана. Извођач је уведен у посао 11.04.2021. године, услед непредвиђених околности изазваних вирусом Covid-19 01.06.2021. године тражи продужење рока у трајању од 30 дана и тада застаје са извођењем радова, што је евидентирано у грађевинском дневнику. Да ли Анекс о продужењу рока треба закључити пре истека важења Уговора (до 11.06.2021. године) или након тог рока с обзиром на то да је извођач застао са радовима (није истекао рок за извођење радова), а да је због процедуре и протока времена између захтева и израде Анекса дошло до истека рока важења уговора (годину дана)? Како је извођачу по основном уговору остало десет дана, да ли му на тражених 30 дана по Анексу припада и преосталих десет дана по основном уговору? Да ли је грешка ако се Анекс закључи након 11.06.2021. године?

ОДГОВОР: У конкретној ситуацији Уговор је закључен са важењем од годину дана, тачније до 11.06.2021. године, док је у оквиру тог рока одређен рок извођења од 60 дана.

Дакле, овде немамо само рок извођења као битан елемент, јер је одређен конкретан рок трајања уговора и он износи максималних годину дана, када временски истиче, без обзира на рок извршења радова (који је морао бити испуњен у оквиру тих годину дана).

Имајући у виду да је понуђач на време, у току трајања уговора, тражио продужење рока, постојала је могућност да се провери основ за тај захтев и одобри продужење док је уговор још временски трајао.

Посебно питање је због чега је понуђач застао са извођењем, али та околност не утиче на крајњи датум до кога се могао анексирати уговор, а то је свакако био 11.06.2021. године као крајњи датум потенцијалне измене уговора. Сама процедура одобрења тог захтева за продужење и израда Анекса се не може сматрати оправданом околношћу због које је Анекс урађен након истека рока важења уговора. То значи да је у овој ситуацији Анекс морао бити закључен до 11.06.2021 године, јер се сваки уговор може мењати само у току његовог трајања, а рок трајања уговора је у овој ситуацији неспоран.

Да није одређено временско трајање уговора, да је само постојао рок извођења, најсигурније би било посматрати само тај рок извођења као време трајања уговора, иако је то у великој мери теоријско питање. Међутим, овде постоји тачно време трајања и после тог времена, без обзира на то што није истекао рок извођења, уговор престаје да важи.

Анексом је требало бити предвиђено да се основни рок из уговора од 60 дана продужава за додатних 30 дана, па да рок извођења износи 90 дана. Дакле, преосталих 10 дана из основног уговора се у сваком случају урачунава у цео рок, јер то је уговорени рок извођења и на њега се додају додатни дани извршења обавеза по Анексу.

7. У случају промене правне форме и пословног имена добављача са којим је закључен уговор по спроведеном поступку јавне набавке, да ли се закључује Анекс уговора?

ОДГОВОР: Чланом 159. ЗЈН је прописано да уговор о јавној набавци може да се измени у циљу промене привредног субјекта са којим је наручилац закључио првобитни уговор о јавној набавци у случају општег или делимичног правног следбеништва тог привредног субјекта, након корпоративног реструктурирања, укључујући и преузимање, спајање, стицање и инсолвентност, од стране другог привредног субјекта који испуњава првобитно одређене критеријуме за квалитативни избор привредног субјекта, под условом да то нема за последицу битне измене уговора и нема за циљ избегавање примене овог закона.

Дакле, ЗЈН једино препознаје основ за измену уговора у смислу промене привредног субјекта са којим је уговор закључен.

Међутим, у конкретном случају треба се руководити начелима и правилима генерално везаним за уговоре, па је свалогика да се ради измена уговора због промене правне форме и пословног имена добављача са којим је уговор закључен, јер су то идентификациони подаци уговорне стране који свакако морају бити ажурирани и тачни, како због праћења реализације, тако и због плаћања.

8. Да ли постоји одређен рок који мора да протекне од раскида уговора до покретања новог поступка јавне набавке?

ОДГОВОР: Не постоји законом прописан рок за покретање новог поступка јавне набавке у овој ситуацији. Једини услов је да је набавка предвиђена у Плану јавних набавки.

9. Наручилац је закључио оквирни споразум 2019. године са једним понуђачем, који је још увек важећи, а на основу тог споразума закључује даље појединачне уговоре по потреби. Како и где на новом Порталу јавних набавки објавити податке о тим уговорима?

ОДГОВОР: Прво је потребно у оквиру „Моји поступци [Стари ЗЈН]“ на новом Порталу изабрати „Региструј поступак“ како би наручилац креирао поступак који је спроведен по претходном ЗЈН који је већ објављен на претходној верзији Портала јавних набавки (старом Порталу). У оквиру „Региструј поступак“ потребно је да наручилац изабере да ли је у питању квалификациони поступак или поступак у којем је закључен оквирни споразум који је објављен на старом Порталу према претходном ЗЈН. Потом је потребно да наручилац наведе захтеване податке у вези са закљученим оквирним споразумом. Сви тако регистровани поступци са старог Портала налазе се под навигацијом „Моји поступци [Стари ЗЈН]“ -> „Моји поступци“. Након тога, наручилац објављује обавештење о закљученом уговору тако што изабере опцију „Моји поступци [Стари ЗЈН]“ -> „Нови

уговор на основу О.С.“ како би уписао податке о уговору на основу оквирног споразума који је закључен по претходном ЗЈН.

Објављена обавештења за уговоре на основу закључених оквирних споразума могу се пронаћи под „Моји поступци [Стари ЗЈН]“ -> „Уговори на основу О.С.“ и у томе је разлика између „Нови уговор на основу О.С.“ (опција која се користи за уношење података о новим појединачним уговорима) и „Уговори на основу О.С.“ (опција у оквиру које су објављена обавештења о појединачним уговорима који су закључени на основу тог оквирног споразума).

10. Наручилац је закључио уговор на основу члана 27. став 1. тачка 3) ЗЈН. Претходно је позив за подношење понуда послат на адресе четири потенцијална понуђача, а уговор је закључен са понуђачем који је поднео најповољнију понуду. Да ли је потребно да наручилац објави обавештење о закључењу тог уговора? Уколико је то потребно, у којој форми и где се објављује ова врста обавештења?

ОДГОВОР: Обавеза наручиоца је да својим посебним актом уреди поступак набавке друштвених и других посебних услуга када су вредности истих (на годишњем нивоу) испод вредносних лимита из члана 27. став 1. тачка 3) ЗЈН. Наиме, чланом 49. став 2. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да посебним актом, поред осталог, ближе уреди начин планирања и спровођења набавки на које се закон не примењује, као и набавки друштвених и других посебних услуга. Дакле, и за прикупљање понуда, као и за објављивање обавештења о додели уговора, једино је релевантно оно што је предвиђено посебним актом наручиоца. Наручилац је у обавези да посебан акт објави на својој интернет страници, сходно одредби члана 49. став 3. ЗЈН. То практично значи да наручилац не може да спроводи набавку друштвених и других посебних услуга испод вредносних лимита све док не објави посебан акт на својој интернет страници.

11. Да ли је у случају измене уговора због повећања обима набавке из члана 160. ЗЈН потребан настанак неког специфичног разлога неопходности за додатним добрима, условима и радовима?

ОДГОВОР: У случају измене уговора о јавној набавци због повећања обима набавке из члана 160. ЗЈН није потребан настанак неког специфичног разлога неопходности за додатним добрима, условима и радовима, који би био повезан са немогућношћу замене или знатним потешкоћама у случају замене привредног субјекта, као што је то у случају основа измене уговора по члану 157. ЗЈН, нити је потребно да настану неке нове и промене околности које свестан наручилац није могао да претпостави и предвиди, као што је реч у случају основа за измену уговора о јавној набавци по члану 158. ЗЈН.

Могуће је да наручилац из великог броја сасвим различитих разлога, повезаних са његовом делатношћу и пословном активношћу, једноставно сматра да му је потребна измена уговора по овом основу. Уопште не мора бити реч о нужди или неопходности,

већ о простој вољи и диспозицији самог наручиоца (наравно, под условом да је то повезано са стварним потребама које произилазе из његове делатности и пословне активности). Управо услед тога су и вредносни лимити из члана 160. ЗЈН, који се односе на максималне проценти и износе вредности измена уговора, знатно рестриктивнији и нижи у односу на претходно наведене основе за измену уговора (из чл. 157. и 158. ЗЈН). Дакле, у томе је суштинска разлика у односу на неке друге случајеве измена уговора о јавној набавци, који такође омогућавају повећање вредности уговора.

С обзиром на наведено, наглашавамо следеће битне елементе основа за измену уговора о јавној набавци из члана 160. ЗЈН, на које наручилац мора да обрати пажњу:

- овом изменом уговора повећава се обим предмета набавке, што свакако подразумева повећање количина, набавку оног што је већ било предвиђено као предмет набавке и наведено у документацији о набавци, изабраној понуди и самом уговору о јавној набавци – не набавља се нешто што претходно није ни дефинисано, нити предвиђено као предмет јавне набавке, па самим тим ни не представља предмет уговора;
- вредност измене мора да буде мања од 10% првобитне вредности уговора о јавној набавци и мора да буде мања од 15.000.000 динара добара или услуга, односно мања од 15% првобитне вредности и мања од 50.000.000 динара у случају уговора о јавној набавци радова;
- ова ограничења се односе на укупну вредност свих измена ако се уговор мења више пута;
- изменом уговора не може да се мења целокупна природа уговора, односно предмета јавне набавке;
- наручилац у случају овакве измене уговора, односно по овом основу, није дужан да пошаље на објављивање обавештење о измени уговора.

12. Да ли постоји могућност замене подизвођача у ситуацији када је оквирни споразум закључен по одредбама претходног ЗЈН?

ОДГОВОР: Чланом 161. став 1. тачка 3) ЗЈН прописано је да наручилац може да измени уговор о јавној набавци у случају када привредни субјект са којим је уговор закључен (изабрани понуђач) током извршења уговора о јавној набавци од наручиоца затражи да преузме извршење дела уговора који је првобитно поверио подизвођачу. Наручилац не може да одобри такав захтев привредног субјекта ако је привредни субјект у поступку јавне набавке ради доказивања испуњења критеријума за квалитативни избор (додатних услова) користио капацитете тог подизвођача за извршење тог дела уговора, а привредни субјект самостално не поседује те капацитете.

Чланом 162. ЗЈН предвиђено је да се све одредбе тог закона које се односе на измену уговора (одредбе чл. 154–161.), као и претходно цитирана одредба члана 161., примењују и на измене оквирног споразума. Будући да у прелазним и завршним одредбама новог

ЗЈН није ништа предвиђено у погледу измена уговора и оквирних споразума закључених по старом ЗЈН, односно да ли се њихова измена после 1. јула (када је почела примена новог ЗЈН) врши према одредбама закона по основу ког су закључени – старог ЗЈН или према одредбама новог ЗЈН, закључак је (и тумачење Канцеларије за јавне набавке) да се те измене врше према одредбама новог ЗЈН. Самим тим, на основу поменутих одредби чл. 161. и 162. новог ЗЈН понуђач – добављач са којим је закључен оквирни споразум по старом ЗЈН може да се обрати наручиоцу и да наведе да тражи измену оквирног споразума тако што ће преузети извршење оквирног споразума и појединачних уговора од подизвођача који је био наведен у оквирном споразуму. Притом, наручиоцу се у том обраћању мора нагласити да добављач сам има све потребне капацитете који су тражени као додатни услови у поступку јавне набавке на основу којег је закључен оквирни споразум. Сходно одредби члана 155. новог ЗЈН, за такву измену оквирног споразума није потребно објављивање Обавештења о измени уговора (споразума) на Порталу јавних набавки.

13. Ако понуђач достави писани захтев за раскид уговора, да ли наручилац може споразумно раскинути уговор, иако у уговору који је потписан, а који је био саставни део конкурсне документације, не постоји могућност споразумног раскида уговора?

ОДГОВОР: Иако уговором није предвиђено, у складу са одредбама Закона о облигационим односима³ и сагласношћу воља уговорних страна уговор може споразумно да се раскине. Ипак, с тим у вези бисмо указали да наведено решење носи ризике у погледу оправданости таквог поступања (у погледу заштите интереса наручиоца, али и евентуалних примедби контролних органа), имајући у виду да би се уговор практично раскинуо из разлога који су на страни друге уговорне стране (без санкције за то).

³ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, број 31/93, „Сл. лист СЦГ“, број 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, број 18/2020.

IV ЗАШТИТА ПРАВА У ПОСТУПЦИМА ЈАВНИХ НАБАВКИ

1. Заштита права у преговарачком поступку без објаве јавног позива

ОДГОВОР: Чланом 216. ЗЈН је прописано да подношење захтева за заштиту права задржава наставак поступка јавне набавке од стране наручиоца до окончања поступка заштите права, осим у случају преговарачког поступка из члана 61. став 1. тачка 2) овог закона.

У случају преговарачког поступка без објављивања јавног позива, према одредби члана 214. ЗЈН, захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином обавештења о спровођењу преговарачког поступка, позива за подношење понуда и конкурсном документацијом сматраће се благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније десет дана од дана објављивања обавештења о спровођењу преговарачког поступка, односно пријема конкурсне документације, измена и допуна конкурсне документације.

Закон не прописује изричито рок за подношење понуда у овој врсти поступка јавне набавке, већ се примењују опште одредбе о одређивању рокова из члана 86. ЗЈН, којима је прописано да је наручилац дужан да приликом одређивања рокова за подношење пријава и понуда одреди примерене рокове.

Законом је, осим у изузетним случајевима, установљено правило да привредни субјекти морају имати десет дана за оспоравање било које радње наручиоца у поступку јавне набавке. На пример, наручилац може у преговарачком поступку без објављивања јавног позива одредити рок за подношење понуда од седам дана, те би у том случају привредни субјекти имали свега четири дана на располагању за сачињавање и подношење захтева за заштиту права. Из тог разлога ЗЈН је предвидео да ће се захтев за заштиту права у овој врсти поступка, а када се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином обавештења о спровођењу преговарачког поступка, позива за подношење понуда и конкурсном документацијом, сматрати благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније десет дана од дана објављивања обавештења о спровођењу преговарачког поступка, односно пријема конкурсне документације, измена и допуна конкурсне документације.

Привредни субјекти којима није упућен позив за учешће у конкретном поступку и који би, пре свега, оспоравали радње у вези са одређивањем врсте поступка, захтев за заштиту права могу поднети у року од десет дана од објављивања обавештења о спровођењу преговарачког поступка, док ће привредним субјектима којима је упућен позив на преговарање тај рок тећи од дана пријема позива и конкурсне документације.

Приликом одређивања рока за подношење понуда у овој врсти поступка наручиоци морају бити свесни да, у ситуацији у којој одреде рок који је краћи од десет дана од дана објављивања обавештења и упућивања позива на преговарање и конкурсне документације, привредни субјекти могу благовремено поднети захтев за заштиту права и након истека рока за подношење и отварања понуда, све до истека десетог дана од дана објављивања обавештења о спровођењу преговарачког поступка, односно пријема конкурсне документације, измена и допуна конкурсне документације.

2. Захтев за заштиту права је поднет имејлом, али је наведено да ће бити достављен и поштом, па је поштом заиста и достављен – како поступати?

ОДГОВОР: Чланом 213. ЗЈН је прописано да се захтев за заштиту права подноси електронским путем преко Портала јавних набавки истовремено наручиоцу и Републичкој комисији, односно у писаном облику, непосредном предајом или препорученом поштом наручиоцу; у том случају је подносилац захтева дужан да копију захтева достави Републичкој комисији.

У поступку заштите права прописана је само могућност подношења захтева за заштиту права електронским путем преко Портала јавних набавки, али не и обавеза оваквог поступања. При томе, уколико се захтев подноси електронским путем преко Портала јавних набавки, истовремено се подноси наручиоцу и Републичкој комисији, док се у случају непосредне предаје или достављања препорученом поштом доставља наручиоцу, а подносилац захтева његову копију доставља Републичкој комисији.

Дакле, електронско подношење захтева путем имејла више није предвиђено као могућност, па поступање по тако поднетом захтеву није потребно, као да захтев није ни поднет. У конкретној ситуацији релевантан начин и моменат подношења је препоручено путем поште, па се од тог момента сматра да је захтев достављен – тек по тако примљеном захтеву наручилац може поступати.

3. Објава обавештења о поднетом захтеву за заштиту права – када наступа суспензија поступка, од тренутка објаве обавештења или подношења захтева за заштиту права?

ОДГОВОР: Наручилац објављује обавештење о поднетом захтеву за заштиту права на Порталу јавних набавки најкасније наредног дана од дана пријема захтева за заштиту права.

Међутим, чланом 216. ЗЈН прописано је да подношење захтева за заштиту права задржава наставак поступка јавне набавке од стране наручиоца до окончања поступка заштите права, осим у случају преговарачког поступка из члана 61. став 1. тачка 2) овог закона.

Осим у случају преговарачког поступка наручиоци, након поднетог захтева за заштиту права, морају да застану са поступком јавне набавке све до коначне одлуке у поступку

заштите права. У том смислу функционалност Портала јавних набавки није усаглашена са одредбама ЗЈН, јер се подношењем захтева преко Портала не зауставља поступак аутоматски, већ тек након објаве обавештења о поднетом захтеву, које мора да буде објављено најкасније наредног дана од дана пријема захтева. У међувремену може доћи и до отварања понуда, нпр. због померања рокова на захтев због нерадних дана или празника. Сматрамо да је наведено решење неусаглашено са ЗЈН када се ради о захтеву који је послат путем Портала. Ипак, делује да је ово решење предвиђено због могућности подношења захтева путем поште или непосредно, где наручилац мора ручно да унесе на Портал да је захтев поднет, што, наравно, Портал не може аутоматски детектовати.

4. Када се одговор на захтев за заштиту права шаље поштом, а не преко Портала, да ли се на Порталу могу предузимати даљи кораци у процедури?

ОДГОВОР: Члан 220. ЗЈН уређује поступање наручиоца након пријема процесно уредног захтева за заштиту права, па поред осталог у ставу 1. тачка 2) тог члана предвиђа да ће наручилац у року од пет радних дана од пријема захтева, ако сматра да основаност навода може да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини или ако сматра да наводи нису основани, да достави Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке, ради одлучивања о захтеву за заштиту права; примерак одговора треба да достави подносиоцу захтева.

Ова ситуација подразумева, као и све остале по правилу, поступање електронским путем преко Портала јавних набавки.

Међутим, према начелу писмености, у поступку заштите права одлучује се на основу писане документације, осим ако је другачије прописано овим законом.

На основу тог начела поступка заштите права, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки је донела 18.11.2020. године Упутство наручиоцима за поступање у смислу члана 220. став 1. тачка 2) и став 5. ЗЈН – обавезе у вези са доставом документације из поступка јавне набавке ради одлучивања о захтеву за заштиту права.

Тим упутством је констатовано, између осталог, да је, имајући у виду начела поступка заштите права и обавезе које су њима успостављене за све учеснике у поступку заштите права, као и одредбе члана 220. став 1. тачка 2) и став 5. ЗЈН, наручилац дужан да Републичкој комисији, ради утврђивања релевантног чињеничног стања у поступању по поднетом захтеву за заштиту права, достави комплетну документацију из поступка јавне набавке, укључујући и документацију која се односи на покренути поступак заштите права (по правилу у фотокопији или у одштампаној форми).

Републичка комисија је тим упутством констатовала да, у складу са чланом 227. став 1. ЗЈН, рок од 30 дана за одлучивање о захтеву за заштиту права почиње да тече од дана пријема комплетне документације која је потребна за утврђивање чињеничног стања и одлучивање.

Судећи по описаној ситуацији, да би наручилац могао да предузима све радње путем Портала, потребно је да је сам захтев за заштиту права поднет путем Портала. У супротном, уколико није, наручилац не може предузимати даље кораке на Порталу, па самим тим ни слати одговор на захтев Републичкој комисији и подносиоцу захтева на мишљење, нити копију захтева изабраном понуђачу на мишљење.

Када се одговор на захтев за заштиту права шаље поштом, а не преко Портала, иако је захтев за заштиту права примљен преко Портала, наручилац би морао и одговор на захтев и све остале радње да предузима преко Портала, с тим што је у обавези да комплетну документацију за одлучивање пошаље Републичкој комисији и путем поште или преда непосредно – самим тим тако може послати и одговор на захтев.

Дакле, одговор на захтев не би требало слати Републичкој комисији само поштом или предавати непосредно, осим уколико је захтев за заштиту права поднет путем препоручене поште или непосредно.

5. Ако је захтев за заштиту права поднет у петак увече, да ли се обавештење о поднетом захтеву мора објавити током викенда?

ОДГОВОР: Чланом 214. став 8. ЗЈН прописано је да наручилац објављује обавештење о поднетом захтеву на Порталу јавних набавки најкасније наредног дана од дана пријема захтева за заштиту права. Због суспензивног дејства поднетог захтева (задржава даље активности наручиоца у поступку јавне набавке), наручилац би морао да поштује тај рок чак иако пада у нерадни дан, јер чекањем првог радног дана би нпр. могло да дође до отварања понуда мада је захтев за заштиту права поднет, што може бити проблем у каснијем спровођењу процедуре (отварање понуда поред поднетог захтева за заштиту права може довести до поништења тог поступка). Дакле, обавештење о поднетом захтеву за заштиту права се објављује најкасније сутрадан од подношења, а у највећем броју случајева наручиоци објављују обавештење на дан пријема захтева за заштиту права. Трбало би имати у виду и да је наведени рок одређен у календарским, а не у радним данима.

6. Наручилац је својим предлогом захтевао наставак активности од Републичке комисије након поднетог захтева за заштиту права. Да ли је могуће да Републичка комисија не одлучи посебно о том предлогу наручиоца уколико утврди да се о самом захтеву за заштиту права може одмах одлучити?

ОДГОВОР: Чланом 216. став 2. ЗЈН је прописано да Републичка комисија, на образложени предлог наручиоца, може да дозволи наручиоцу да настави спровођење поступка јавне набавке пре окончања поступка заштите права уколико докаже или учини вероватним постојање разлога који се односе на: могућност настанка штете која је несразмерно већа од вредности предмета јавне набавке, заштиту јавног интереса, могуће угрожавање живота, здравља људи, животне средине или друге озбиљне опасности.

Уколико чињенично стање у предмету заштите права (на основу целокупне документације о поступку јавне набавке) омогућава да Републичка комисија донесе одлуку о захтеву за заштиту права у кратком року, неће бити потребе да се одлучи о предлогу наручиоца да се дозволи наставак спровођења поступка јавне набавке, јер ће брзим доношењем одлуке о захтеву за заштиту права (самим тим и брзим окончањем поступка заштите права), наручилац стећи могућност да без дужег прекида настави са поступком јавне набавке. У таквој ситуацији Републичка комисија не доноси посебну одлуку о предлогу наручиоца за наставак активности.

7. Да ли је наручилац дужан да након пријема решења од стране Републичке комисије, којим је усвојен захтев за заштиту права подносиоца захтева и донета нова одлука о додели уговора, извести Републичку комисију да је поступио у свему према наводима из решења?

ОДГОВОР: У члану 230. став 2. ЗЈН прописано је да Републичка комисија може да захтева од наручиоца да поднесе извештај о спровођењу одлуке Републичке комисије, док је ставом 2. истог члана одређено да је наручилац дужан да тај извештај достави у року који одређује Републичка комисија. Дакле, наручилац није у обавези да без позива Републичке комисије достави извештај о поступању по одлуци (решењу) тог органа.

8. Да ли Републичка комисија у току одлучивања о једној оспореној партији (на основу поднетог захтева за заштиту права) може да донесе одлуку о поништењу и неке друге партије у оквиру исте јавне набавке, иако за ту (другу) партију није поднет захтев за заштиту права, а због утврђеног недостатка (неправилности) који се не односи на цео поступак јавне набавке, већ искључиво на те две партије од укупно десет партија? Дакле, иста неправилност постоји у обе поменуте партије, с тим што за једну јесте поднет захтев за заштиту права, а за другу није, а та неправилност се не појављује у осталим партијама (од укупно десет).

ОДГОВОР: Чланом 226. став 1. ЗЈН прописано је да Републичка комисија одлучује у границама процесно уредног захтева за заштиту права и дужна је да се изјасни и о повредама одредаба тог закона за које подносилац захтева није могао да зна, а које су утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке. Ставом 2. истог члана је одређено да Републичка комисија може у целини да поништи поступак јавне набавке и уколико су у поступку заштите права, а у вези са наводима из захтева за заштиту права, утврђене повреде одредаба овог закона услед којих поступак не може да се оконча на законит начин.

У конкретном случају Републичка комисија не може да донесе одлуку која се односи на партију која није оспорена захтевом за заштиту права, посебно имајући у виду да, ако и буде утврђен конкретан недостатак у поступању наручиоца у партији која је оспорена захтевом за заштиту права, исти није од утицаја на цео поступак јавне набавке, односно не би дошло до ситуације у којој би могло да се утврди да цео поступак не може да

се оконча на законит начин. Наиме, такво поступање би било потпуно ван граница захтева за заштиту права и самим тим противно цитираним одредбама члана 226. ЗЈН. Наведено овлашћење дато Републичкој комисији (из члана 226. став 2. ЗЈН) може у целини да поништи поступак јавне набавке; уколико су у поступку заштите права, а у вези са наводима из захтева за заштиту права, утврђене повреде одредаба овог закона услед којих поступак не може да се оконча на законит начин, може се применити само у погледу партије која је оспорена поднетим захтевом за заштиту права, јер је у тој одредби наведено „а у вези са наводима из захтева за заштиту права“, а наводи захтева се, у конкретном случају, односе само на једну партију.

9. Шта се дешава када Републичка комисија одбије захтев за заштиту права, а Управни суд поништи њихову одлуку?

ОДГОВОР: Право на управни спор је регулисано чланом 228. ЗЈН, па је предвиђено да се против одлуке Републичке комисије може покренути управни спор у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева. Покретање управног спора не одлаже извршење одлуке Републичке комисије.

Након одбијања поднетог захтева наручилац свакако има право да настави са спровођењем поступка јавне набавке, без обзира на управни спор који је покренут. Уколико дође до поништења решења Републичке комисије, тај орган мора поново да одлучује о поднетом захтеву и да донесе ново решење, без обзира на то што је наручилац већ спровео тај поступак. Наручилац је обавезан да поступи и по новом решењу Републичке комисије, иако је оно често неизвршиво, мада је највећи број таквих решења исти као и оно претходно по коме је покренут управни спор. Суштински, управни спор и пресуда донета у њему нису ефикасан начин контроле одлука Републичке комисије.

10. Тумачење активне легитимације

ОДГОВОР: Чланом 211. ЗЈН регулисано је питање активне легитимације, па је прописано да захтев за заштиту права може да поднесе привредни субјект, кандидат, односно понуђач који је имао или има интерес за доделу одређеног уговора, односно оквирног споразума, и који указује да је због поступања наручиоца противно одредбама овог закона оштећен или би могла да настане штета услед доделе уговора, односно оквирног споразума противно одредбама овог закона.

Наведено би требало да омогући подносиоцима захтева да се њихова активна легитимација не цени само у погледу интереса да закључе уговор у конкретном поступку јавне набавке, већ и кроз интерес да закључе конкретан уговор о јавној набавци у евентуалном преговарачком поступку јавне набавке, који би био покренут након обуставе отвореног поступка јавне набавке.

Постоји значајна разлика у дефиницији активне легитимације у односу на претходно важећи закон, којим је у члану 148. став 1. било прописано да захтев за заштиту права

може да поднесе понуђач, подносилац пријаве, кандидат, односно заинтересовано лице, који има интерес за доделу уговора, односно оквирног споразума у конкретном поступку јавне набавке и који је претрпео или би могао да претрпи штету због поступања наручиоца противно одредбама овог закона. Дакле, према претходно важећем ЗЈН било је потребно у сваком појединачном случају испитати да ли наручилац може или је могао да додели том лицу уговор о јавној набавци ради кога и спроводи конкретан поступак јавне набавке, према свим околностима конкретног случаја.

Међутим, постоји специфичност посматрања активне легитимације у фази пре истека рока за подношење понуда у односу на одредбу члана 97., 204. став 5. и 214. ЗЈН.

Наиме, одредбом члана 214. став 2. ЗЈН је прописано да ће се захтев за заштиту права којим се оспоравају радње наручиоца у вези са одређивањем врсте поступка, садржином јавног позива и конкурсном документацијом сматрати благовременим ако је примљен од стране наручиоца најкасније три дана пре истека рока за подношење понуда, односно пријава, без обзира на начин достављања.

Чланом 204. став 5. ЗЈН прописано је да захтевом за заштиту права не може да се оспорава одређивање врсте поступка, садржина јавног позива и конкурсна документација, ако су предмет оспоравања евентуални недостаци и неправилности на које није претходно . наручиоцу на начин предвиђен чланом 97. ЗЈН.

Чланом 97. ЗЈН прописани су рокови у којима привредни субјект може у писаној форми путем Портала јавних набавки тражити од наручиоца додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, при чему може да укаже наручиоцу уколико сматра да постоје недостаци или неправилности у документацији о набавци.

Напред наведене одредбе новог ЗЈН су претрпеле значајну промену у односу на одговарајућу одредбу из претходно важећег ЗЈН, који је у члану 149. став 3. прописивао да је подносилац захтева у складу са чланом 63. став 2. тог закона морао указати наручиоцу на евентуалне недостатке и неправилности.

Дакле, у складу са одредбом новог ЗЈН, довољно је да је било који привредни субјект претходно указао наручиоцу на одређени недостатак како би неки други привредни субјект на основу тога могао да поднесе захтев.

Иако је постојала разлика у одредбама старог и новог закона, наручиоци се неће срести са битном разликом у пракси Републичке комисије која је, осим у изузетним случајевима, поменути одредбу старог закона тумачила на исти начин на који је она сада прописана новим законом.

Дакле, уколико су неки привредни субјекти указали наручиоцу на неправилности и недостатке у конкурсној документацији, а неки други привредни субјекти поднели захтев са наводима који се тичу тих указивања, нема препрека у разматрању таквих захтева са становишта испуњености услова за подношење захтева.

Међутим, ако нико није поставио питања, односно указао наручиоцу на неправилности и недостатке или се наводи поднетог захтева уопште не односе на наводе поднетог указивања на неправилности, тада нису испуњени услови за одлучивање о захтеву, јер претходно није указано на неправилности и недостатке који су наведени у захтеву за заштиту права.

Наводимо број решења Републичке комисије донетог по новом ЗЈН (4-00-850/2020 од 26.10.2020.), где је одлучено о питању активне легитимације у фази пре истека рока за подношење понуда, али са становишта врсте подносиоца захтева (облика правне форме и потенцијалног интереса за закључење уговора са становишта предмета јавне набавке). Ова ситуација је изузетак, односно реткост, али је треба имати у виду као изузетак од правила.

11. Поступање наручиоца по поднетом захтеву за заштиту права

ОДГОВОР: Након претходне провере захтева за заштиту права (утврђивање испуњености процесних претпоставки за поступање по поднетом захтеву), наручилац ће у складу са ЗЈН, у року од пет радних дана од дана пријема процесно уредног захтева за заштиту права:

- 1) ако сматра да су наводи основани, да донесе решење којим усваја захтев за заштиту права и делимично поништава поступак јавне набавке, а које доставља подносиоцу захтева, понуђачима и Републичкој комисији у року од три дана од дана доношења, или
- 2) ако сматра да основаност навода може да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини или ако сматра да наводи нису основани, да достави Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке, ради одлучивања о захтеву за заштиту права; примерак одговора доставиће подносиоцу захтева.

Дакле, наручилац нема могућност да поништи поступак јавне набавке у целини уколико сматра да основаност навода може да има за последицу поништење поступка јавне набавке у целини, већ је у том случају дужан да достави Републичкој комисији одговор у којем ће се изјаснити на све наводе захтева за заштиту права и комплетну документацију из поступка јавне набавке.

Још једна значајна ситуација јесте прописивање могућности за подносиоца захтева да у року од 20 радних дана од дана подношења захтева за заштиту права поднесе Републичкој комисији писано изјашњење о наставку поступка пред Републичком комисијом, ако наручилац не поступи на претходно описан начин (не донесе решење којим усваја захтев за заштиту права, односно не достави одговор Републичкој комисији). Ради се о својеврсном ћутању наручиоца, који пропушта да поступи по поднетом захтеву у року прописаном ЗЈН. Подносиоци захтева треба да буду опрезни са рачунањем рока у којем

могу поднети Републичкој комисији писано изјашњење о наставку поступка, јер се рок од 20 радних дана не рачуна од дана истека рока за поступање наручиоца у складу са одредбама овог члана ЗЈН, већ од дана подношења захтева за заштиту права.

Уколико подносилац захтева не достави изјашњење о наставку поступка у прописаном року од 20 радних дана, сматраће се да поступак заштите права није ни започет.

12. Када се може оспорити законитост доделе уговора у вези са изузецима од примене закона?

ОДГОВОР: Законом је уведена могућност да се оспори законитост доделе уговора у случају примене изузетака од примене ЗЈН, чиме се даје могућност привредним субјектима да практично оспоре законитост основа за изузеће конкретне набавке од примене ЗЈН.

Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост доделе уговора применом одредби чл. 11–21. ЗЈН сматраће се благовременим ако је поднет у року од десет дана од дана објављивања обавештења за добровољну претходну транспарентност, уколико је наручилац исто објавио. Из формулације наведене одредбе (која упућује на прошло време, односно на то да је наручилац већ спровео набавку), али и садржине огласа који је уређен у Прилогу 4. ЗЈН у којем је један од података и податак о изабраном понуђачу, произилази да се овај оглас објављује након спроведеног поступка набавке.

Уколико је наручилац објавио само обавештење о додели уговора, захтев за заштиту права којим се оспорава законитост закључења таквог уговора сматраће се благовременим ако је поднет најкасније у року од 30 дана од дана објављивања обавештења о додели уговора. Међутим, треба истаћи да пропуштање подносиоца захтева да, уколико наручилац објави обавештење за добровољну претходну транспарентност, оспори набавку подношењем захтева у року наведеном у претходном ставу, има преклузивни карактер и подносилац захтева губи право да то учини у каснијој фази.

Захтев за заштиту права којим се оспорава законитост уговора који је закључен без претходно спроведеног поступка јавне набавке сматраће се благовременим ако је поднет у року од 60 дана од дана сазнања за такав уговор, а најкасније у року од шест месеци од дана закључења уговора.

Иако то ЗЈН изричито не наводи, захтев за заштиту права у складу са наведеном одредбом подноси се уколико наручилац приликом спровођења набавке применом одредаба чл. 11–21. ЗЈН није објавио ни обавештење за добровољну претходну транспарентност, нити обавештење о додели уговора. Наведеном одредбом је прописан субјективни рок од 60 дана од дана сазнања подносиоца за такав уговор и објективни рок од шест месеци од дана закључења уговора. Дакле, ако је наручилац сазнао за закључени уговор након истека рока од шест месеци од његовог закључења, он не може поднети захтев за заштиту права примењујући ову одредбу ЗЈН. Наведени рокови примењиваће се у

ситуацији у којој наручилац није објавио ниједно од два обавештења – ни обавештење за добровољну претходну транспарентност, нити обавештење о додели уговора.

Овим одредбама нису обухваћене набавке које су испод прагова за примену закона који су прописани чланом 27. ЗЈН.

13. Након доношења решења Републичке комисије у коме се одбија захтев за заштиту права као неоснован и наручилац наставља поступак, да ли је и где прописано колико треба да се остави времена понуђачима од наставка поступка до предаје понуда?

ОДГОВОР: Законом о јавним набавкама није одређено колико је наручилац дужан да продужи рок за подношење понуда после доношења решења о одбијању захтева за заштиту права од стране Републичке комисије. Сматрамо да би требало одредити неки примерени рок од, рецимо, додатних пет дана пошто је рок за постављање питања истекао.