

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA ZA DODELU UGOVORA O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU ZA FINANSIRANJE, IZGRADNJU I ODRŽAVANJE LOKALNE PUTNE INFRASTRUKTURE NA TERITORIJI GRADA PANČEVA

I UVOD

- **Naručilac:** Grad Pančevo
Adresa Naručioca: Trg kralja Petra I, 2-4, 26000 Pančevo
Internet stranica Naručioca: www.pancevo.rs
- **Cilj istraživanja:** Ispitivanje zakonitosti sprovedenog postupka za izbor privatnog partnera kroz postupak javne nabavke
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Ceo postupak javne nabavke
- **Plan javne nabavke:** Nabavka je predviđena u Planu javnih nabavki
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** XI-13-404-245/2019, Javno-privatno partnerstvo bez elemenata koncesije za finansiranje, izgradnju i održavanje lokalne putne infrastrukture na teritoriji grada Pančeva sa javnim plaćanjem
- **Vrsta postupka:** Otvoreni postupak javne nabavke radi izbora privatnog partnera i dodele ugovora o javno-privatnom partnerstvu
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 48.657.025,86 evra
- **Broj ponuda:** 2
- **Vrednost prihvaćene ponude:** 20.600.814 evra kao ukupna fiksna naknada za obezbeđivanje dostupnosti infrastrukture za period od 10 godina (dodaju se i troškovi za održavanje putne infrastrukture po cenovniku naručioca na koji su privatni partneri davali popust)
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:** 17.612.402 evra i 20.600.814 evra
- **Način okončanja postupka:** Doneta odluka o dodeli ugovora
- **Vreme trajanja postupka javne nabavke od momenta objavljivanja do zaključenja ugovora/obustave postupka:** 6 meseci
- **Vrednost zaključenog ugovora:** 20.600.814 kao ukupna fiksna naknada za obezbeđivanje dostupnosti infrastrukture za period od 10 godina (dodaju se i troškovi za održavanje putne infrastrukture po cenovniku naručioca na koji su privatni partneri davali popust)
- **Stepen izvršenja ugovora:** Nepoznato

II GLAVNI NALAZI

- Naručilac nije u konkursnoj dokumentaciji jasno zahtevao da ponuđači imaju zaključen ugovor o javno-privatnom partnerstvu minimalne vrednosti od 2.500.000 evra, koji obuhvata izgradnju, rekonstrukciju i dugogodišnje održavanje putne infrastrukture, kako je traženi uslov u pogledu poslovnog kapaciteta tumačio prilikom stručne ocene ponuda.

- Zbog navedenog tumačenja naručioca, odbijena je ponuda koja je bila povoljnija za skoro 3.000.000 evra u pogledu elementa cene koji je vrednovan sa 80 pondera – „ukupna fiksna naknada za obezbeđivanje dostupnosti infrastrukture za period od 10 godina”, i preostala je samo jedna ponuda koja je i izabrana.

- Način na koji je naručilac tumačio sporni uslov poslovnog kapaciteta (reference) mogao je da ispuni samo jedan ponuđač – zajednička ponuda A. D. „Sreput” Ruma i „Baumiester” d.o.o. Beograd, jer je on pre toga u Srbiji jedini imao takvu referencu – ugovor o javno-privatnom partnerstvu minimalne vrednosti od 2.500.000 evra koji obuhvata izgradnju, rekonstrukciju i dugogodišnje održavanje putne infrastrukture.

- Smatramo da je izabrani ponuđač favorizovan načinom na koji je naručilac tumačio sporni uslov, a pritom naručilac nije hteo da izričito i jasno navede taj uslov u konkursnoj dokumentaciji onako kako ga je tumačio, jer bi favorizacija izabranog ponuđača i ograničenje konkurencije tada bili potpuno očigledni.

III OPIS SLUČAJA

Predmet ove studije je sprovođenje otvorenog postupka javne nabavke za izbor privatnog partnera i dodelu javnog ugovora o javno-privatnom partnerstvu bez elemenata koncesije za finansiranje, izgradnju i održavanje lokalne putne infrastrukture na teritoriji grada Pančeva sa javnim plaćanjem.¹ Kao što je navedeno u konkursnoj dokumentaciji za ovaj postupak, izabrani ponuđač će imati obavezu da obavlja delatnost održavanja ulica i puteva na teritoriji grada Pančeva i da vrši poverene poslove projektovanja, izgradnje, finansiranja i održavanja lokalne putne infrastrukture na teritoriji grada Pančeva sa javnim plaćanjem i održavanje postojeće lokalne putne infrastrukture, a u cilju obezbeđenja kvalitetnog pružanja komunalne delatnosti održavanja ulica i puteva, i to u periodu od 10 godina. Procenjena vrednost ovog postupka je bila 5.721.715.910,00 dinara, odnosno 48.693.382.49 evra koliko je navedena dinarska vrednost iznosila u evrima na dan otvaranja ponuda. Odluka o dodeli ugovora u tom postupku je obavljena na Portalu javnih nabavki dana 05.05.2020. godine. Postupak je sproveden kao postupak javne nabavke, budući da je bez elemenata koncesije, pa se u takvim slučajevima za izbor privatnog partnera primenjuje procedura javne nabavke iz Zakona o javnim nabavkama, shodno odredbi člana 20 Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama („Sl. glasnik RS”, br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016).

Tragom vesti objavljenih u medijima, da je grad Pančevo na navedenom izboru za privatnog partnera i dodelu javnog ugovora odbio „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo, preduzeće koje od 2006. godine u ovom gradu gradi i održava puteve, iako je to preduzeće (potencijalni privatni partner) dokazalo da ima veliko iskustvo i ponudilo cenu tri miliona evra nižu od one koju je ponudio pobednik,² izvršili smo analizu tog postupka i odluke koju je doneo grad Pančevo.

U navedenoj odluci o dodeli ugovora je navedeno da je ponuda "Štrabag d. o. o." – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo odbijena zato što nije dokazao da ispunjava poslovni kapacitet (tražene reference) kao dodatni uslov, tako što nije dokazao 2 stvari:

- 1) da je izvodio radove na dugogodišnjem održavanju lokalne putne infrastrukture,
- 2) da je ugovor koji je priložio kao referencu ugovor o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama.

Na internet stranici Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki može se videti da je dana 15.05.2020. godine ponuđač „Štrabag d. o. o.” – ogranak

¹ <http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/dokumentJPP.aspx?idd=2601532>

² <https://www.republika.rs/vesti/srbija/221031/skandal-grad-pancevo-odbio-strabag-javnom-konkursu-posao-firmi-skupljoj-tri-miliona-evra>, isto i na: <https://013info.rs/vesti/drustvo/mediji-ostali-bez-odgovora-pancevo-odbilo-strabag-d-o-o-vojvodinaput-pancevo-na-javnom>

„Vojvodinaput” Pančevo podneo zahtev za zaštitu prava kojim je osporio navedenu odluku o dodeli ugovora u ovom postupku, kada je njegova ponuda odbijena zato što nema potrebne reference. Republička komisija je povodom tog zahteva za zaštitu prava donela rešenje br. 4-00-381/2020 od 16.06.2020. godine kojim je odbijen taj zahtev za zaštitu prava.³

Iz navedenog rešenja Republičke komisije može se videti da je „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo u svom zahtevu za zaštitu prava istakao da je:

- u cilju dokazivanja činjenice da je izvodio radove na izgradnji i rekonstrukciji putne infrastrukture dostavio ugovor br. 454-2 od 04.01.2016. godine koji je zaključen na vrednost od 1.746.034.249,00 dinara, što iznosi 14.848.139,08 evra bez PDV-a prema srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan 31.12.2019. godine, uz napomenu da je pored ovog priložio još 11 ugovora koji su za predmet imali izgradnju,
- u cilju dokazivanja činjenice da je izvodio radove na održavanju putne infrastrukture priložio šest ugovora čija ukupna vrednost iznosi 18.503.043,45 evra bez PDV-a.

Pored navedenog, „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo je u zahtevu za zaštitu prava istakao suprotno od onoga što tvrdi naručilac: da naručilac u konkursnoj dokumentaciji nije u okviru referenci zahtevao da jednim ugovorom u iznosu od minimalno 2.500.000 evra budu obuhvaćeni i izgradnja i rekonstrukcija i dugogodišnje održavanje puteva, niti je zahtevao da takav ugovor bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu. Uz to je napomenuo da je u Republici Srbiji do trenutka objavljivanja poziva za podnošenje ponuda za predmetni postupak zaključen samo jedan takav ugovor i to upravo sa grupom ponuđača kojoj je u konkretnom slučaju naručilac i dodelio ugovor.

S druge strane, naručilac je tvrdio da je u pojašnjenju konkursne dokumentacije od 18.02.2020. godine, koje je na Portalu javnih nabavki objavljeno više od mesec dana pre isteka roka za podnošenje ponuda (navedeni rok je isticao 26.03.2020), bilo navedeno da se zahtevani ugovor (kao dokaz o traženim referencama), pored ostalog, mora odnositi i na dugogodišnje održavanje lokalne putne infrastrukture. Naime, to pojašnjenje konkursne dokumentacije je bilo sa sledećom sadržinom:

Naručilac navodi da je konkursnom dokumentacijom predviđeno da će potencijalni ponuđač zadati uslov poslovnog kapaciteta ispuniti sa najmanje 2 (dva) ugovora čiji je predmet sličan predmetu ove javne nabavke, a to je izgradnja, rekonstrukcija i dugogodišnje održavanje lokalne putne infrastrukture.

Kako je suština postavljanja ovog uslova da ponuđač ima adekvatno iskustvo, može se delimično prihvatiti sugestija potencijalnog ponuđača za smanjenje zadatog poslovnog kapaciteta na minimum 1 (jedan) ugovor čiji je predmet sličan predmetu ove javne nabavke, i to ukupne vrednosti od najmanje 2.500.000,00 evra bez PDV-a.

³ <http://kjn.rs/wp-content/pdf1/381-2020odlukark.pdf>

Naručilac će sačiniti izmenu konkursne dokumentacije, odnosno njen prečišćen tekst.

Takođe, naručilac je insistirao i na tome da je u konkursnoj dokumentaciji za taj uslov posebnog kapaciteta tražio da ugovor bude sa predmetom sličnim predmetu ove javne nabavke. Na osnovu toga je zaključio da kako je u konkretnom slučaju u pitanju zaključenje ugovora o javno-privatnom partnerstvu, to su i ponuđači morali da imaju takav zaključen ugovor kao dokaz o referencama, što „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo nije imao, zbog čega mu je ponuda i odbijena.

Sporni uslov poslovnog kapaciteta je u poslednjoj (konačnoj) verziji konkursne dokumentacije od 19.03.2020. godine (kada je objavljena na Portalu javnih nabavki) bio definisan na sledeći način:

Neophodno je da ponuđač dokaže da ima iskustvo i da je u poslednjih 5 (pet) godina od dana objavljivanja ovog javnog poziva na Portalu javnih nabavki zaključio najmanje 1 (jedan) ugovor čiji je predmet sličan predmetu ove javne nabavke, u ukupnoj vrednosti od najmanje 2.500.000,00 evra (dvamilionaipetstotinahiljada evra) bez PDV-a.

U navedenom uslovu je sporno da li je trebalo da ponuđač ima jedan zaključen ugovor od minimalno 2.500.000 evra koji obuhvata izgradnju, rekonstrukciju i dugogodišnje održavanje putne infrastrukture, i da pritom to bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu, kako je to tumačio naručilac. U vezi sa tim naručilac se poziva na svoj već pomenuti odgovor u pojašnjenju konkursne dokumentacije od 18.02.2020. godine u kojem je, da podsetimo, naveo:

Naručilac navodi da je konkursnom dokumentacijom predviđeno da će potencijalni ponuđač zadati uslov poslovnog kapaciteta ispuniti sa najmanje 2 (dva) ugovora čiji je predmet sličan predmetu ove javne nabavke, a to je izgradnja, rekonstrukcija i dugogodišnje održavanje lokalne putne infrastrukture.

...

Naručilac će sačiniti izmenu konkursne dokumentacije, odnosno njen prečišćen tekst.

Naručilac u tom svom odgovoru jeste naveo da predmet sličan predmetu ove javne nabavke predstavlja izgradnja, rekonstrukcija i dugogodišnje održavanje lokalne putne infrastrukture, ali na taj način kao da je to već predviđeno konkursnom dokumentacijom, a on to samo konstatuje u tom odgovoru. Međutim, naručilac je na kraju tog svog odgovora jasno istakao će sačiniti izmenu konkursne dokumentacije, odnosno njen prečišćen tekst na osnovu tog odgovora. Posle objavljivanja tog odgovora, naručilac je objavio ukupno još 4 izmene konkursne dokumentacije, uključujući i već pomenutu 6. izmenu sa prečišćenim tekstom od 19.03.2020. godine. Ni u jednoj od tih verzija konkursne dokumentacije, kao ni u konačnoj, naručilac nije precizirao šta smatra

predmetom sličnim predmetu ove javne nabavke (na šta je tražio da se odnosi ugovor o referencama). Posebno treba istaći da ni u jednoj od tih verzija konkursne dokumentacije naručilac nije naglasio da ugovor mora da obuhvata dugogodišnje održavanje, niti da to mora da bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu. Ukoliko je hteo da to precizira, pominjući to u pojašnjenju konkursne dokumentacije, morao je isto to da precizira i u samoj konkursnoj dokumentaciji, jer je izričito najavio da će zbog takvog pojašnjenja izmeniti tu dokumentaciju i izraditi prečišćen tekst. Posle toga objavljeno je više izmena konkursnih dokumentacija, kao i prečišćenih tekstova, ali ni u jednom nije naveden zahtev da ugovor iz spornog uslova obuhvata dugogodišnje održavanje i da to bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu. Samim tim, nejasno je kako je naručilac mogao da odbije ponudu „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo sa obrazloženjem da nema nijedan ugovor vrednosti preko 2.500.000 evra koji obuhvata i izvođenje i rekonstrukciju i dugogodišnje održavanje putne infrastrukture, a koji je istovremeno i ugovor o javno-privatnom partnerstvu.

Posebna tema je to što je naručilac zahtevao da ugovor iz spornog uslova bude „sličan” predmetu konkretne javne nabavke, a ne identičan, te samim tim nije bilo osnova da se tumači da mora da obuhvata sve što i konkretan ugovor, kao i da bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu, a da to ne bude jasno navedeno u konkursnoj dokumentaciji. Naručilac je samo pomenuo dugogodišnje održavanje u navedenom odgovoru na pitanje zainteresovanog lica, iako se pitanje nije odnosilo na to (nego je zahtevano smanjenje vrednosti referenci), ali je u istom odgovoru naručilac izričito naveo da će izmeniti konkursnu dokumentaciju i izraditi prečišćeni tekst, a u izmenama i prečišćenim tekstovima koji su posle toga objavljeni na Portalu javnih nabavki, dugogodišnje održavanje nije pomenuto prilikom definisanja samog uslova

Pored navedenog, naručilac nije jasno zahtevao ni to da pomenuta referenca bude obuhvaćena jednim ugovorom i da taj ugovor bude preko 2.500.000 evra, jer je u okviru uslova naveo da to bude najmanje jedan ugovor, ukupne vrednosti minimalno 2.500.000 evra, što se može tumačiti da je referencu (uslov u pogledu poslovnog kapaciteta) moguće dokazati i sa više ugovora, a da njihova ukupna vrednost bude minimum kao i navedeni iznos. Takve ugovore je imao ponuđač – privatni partner „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo. Međutim, naručilac je u stručnoj oceni ponuda insistirao da jednim ugovorom minimalne vrednosti preko 2.500.000 evra, budu obuhvaćene sve tri vrste radova (i dugogodišnje održavanje), te da to bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu, iako nije tako navedeno u konkursnoj dokumentaciji.

Rezultat navedenog postupanja naručioca jeste da je odbio ponudu „Štrabaga” iako je ta ponuda u pogledu elementa cene koji je vrednovan sa 80 pondera – „**ukupna fiksna naknada za obezbeđivanje dostupnosti infrastrukture za period od 10 godina**” bila za skoro 3 miliona evra povoljnija od ponude izabranog ponuđača (17.612.402 evra naspram 20.600.814 evra). Takvo postupanje je ispravnim smatrala i Republička komisija, budući da je odbila zahtev za zaštitu prava pomenutog ponuđača, ističući da je dovoljno što je u odgovoru naručioca bilo pomenuto dugogodišnje održavanje, bez

obzira što to nije navedeno ni u jednoj od šest verzija konkursnih dokumentacija (od kojih su 4 objavljene posle tog odgovora).

Zanimljivo u ovom slučaju je i to da ukoliko bi se prihvatilo tumačenje naručioca da ugovor iz spornog uslova mora da bude iznad 2.500.000 evra i da obuhvata i izvođenje radova i rekonstrukciju i dugogodišnje održavanje putne infrastrukture, kao i da to bude ugovor o javno-privatnom partnerstvu, takav ugovor je u Srbiji jedini imao upravo izabrani ponuđač – zajednička ponuda A.D. „Srempuť” Ruma i „Baumiester d.o.o.” Beograd. To je bio ugovor o javno-privatnom partnerstvu za finansiranje, izgradnju i održavanje lokalne putne infrastrukture u opštini Stara Pazova sa javnim plaćanjem iz 2016. godine, zaključen na 5 godina.⁴ Naručilac, izgleda, to nije hteo da jasno navede u konkursnoj dokumentaciji da ne bi bilo očigledno koga favorizuje, ali je u stručnoj oceni ponuda tako tumačio, pa praktično niko osim izabranog ponuđača nije ni mogao da ispuni takav uslov. Ista grupa ponuđača je bila izabrana za isti takav ugovor (sa istim predmetom) i u Sremskoj Mitrovici.⁵ To su jedina 3 javno-privatna partnerstva sa takvim predmetom u Srbiji, i sva tri su dodeljena istom ponuđaču – zajedničkoj ponudi A.D. „Srempuť” Ruma i „Baumiester d.o.o.” Beograd.

Što se tiče navedenog uslova u pogledu referenci, ističemo da je u pitanju predmet koji se ne mora nužno vezivati za neko prethodno javno-privatno partnerstvo, jer je u pitanju skup radova koji mogu biti predmet nekih prethodnih javnih nabavki. Jedina razlika je u vremenu realizacije ugovora – kod javnih nabavki to je najčešće jedna godina, a u konkretnom slučaju je 10 godina. Samim tim nije bilo razloga da naručilac insistira na prethodnim referencama iz nekog projekta javno-privatnog partnerstva, posebno imajući u vidu navedenu činjenicu da je pre pokretanja ovog postupka u Srbiji bio zaključen samo jedan ugovor o javno-privatnom partnerstvu identične sadržine kao konkretan ugovor, i to upravo sa ponuđačem kojem je dodeljen i konkretan ugovor. S druge strane, kao što je već pomenuto, očigledno je da je „Štrabag d. o. o.” – ogranak „Vojvodinaput” Pančevo imao više nego dovoljno referenci za sve tri vrste radova obuhvaćene konkretnim ugovorom, i to za radove na izgradnji i rekonstrukciji putne infrastrukture jedan ugovor od 14.848.139,08 evra, i još 6 ugovora za održavanje putne infrastrukture čija ukupna vrednost iznosi 18.503.043,45 evra. Tačno je da nije imao jedan ugovor preko 2.500.000 evra koji obuhvata sve te radove, ali to naručilac i nije jasno i izričito tražio u konkursnoj dokumentaciji, kao što je već navedeno u ovoj studiji. U vezi sa tim naglašavamo da je shodno odredbi člana 61, stav 1 ZJN naručilac u obavezi da pripremi konkursnu dokumentaciju tako da ponuđači na osnovu nje mogu da pripreme prihvatljivu ponudu. S druge strane, članom 10 ZJN je propisano da je naručilac dužan da u postupku javne nabavke omogući što je moguće veću konkurenciju, kao i da ne može da ograniči konkurenciju, a posebno ne može onemogućavati bilo kojeg ponuđača da učestvuje u postupku javne nabavke neopravdanom upotrebom pregovaračkog postupka, niti korišćenjem diskriminatorских uslova, tehničkih specifikacija i kriterijuma.

⁴ <http://portal.ujn.gov.rs/JavniUgovori/RegistracioniList.aspx?idrl=14>

⁵ <http://portal.ujn.gov.rs/JavniUgovori/RegistracioniList.aspx?idrl=58>

IV ZAKLJUČAK

U pitanju je projekat ogromne vrednosti koji će trajati 10 godina. Zbog načina na koji je naručilac u fazi stručne ocene ponuda tumačio poslovni kapacitet, odnosno reference kao dodatni uslov, favorizovan je jedan ponuđač – zajednička ponuda koja je jedina pre sprovođenja konkretnog postupka imala zaključen ugovor na način kako ga je naručilac tumačio. S druge strane, da je naručilac svoj način tumačenja spornog uslova jasno i naveo kao zahtev u konkursnoj dokumentaciji, ograničenje konkurencije i favorizovanje izabranog ponuđača postalo bi više nego očigledno. To bi neko od ponuđača verovatno i osporio podnošenjem zahteva za zaštitu prava u fazi pre podnošenja ponuda. Naručilac je izbegao podnošenje zahteva u toj fazi, dovodeći (najblaže rečeno) u zabludu ponuđače (privatne partnere) dvosmislenom definicijom spornog uslova u konkursnoj dokumentaciji. Time je naručilac povredio odredbu člana 61, stav 1 ZJN, koja ga obavezuje da pripremi konkursnu dokumentaciju tako da ponuđači na osnovu nje mogu da pripreme prihvatljivu ponudu. S druge strane, zbog načina na koji je u stručnoj oceni ponuda tumačio taj uslov i odbio ponudu ponuđača, smatramo da je očigledno da je u konkretnom slučaju ograničena konkurencija i izvršena diskriminacija, protivno odredbama člana 10 ZJN. Rezultat toga je izbor nepovoljnije ponude, što će predstavljati štetu na račun javnih sredstava, a odbijena je povoljnija ponuda drugog ponuđača (privatnog partnera), koji prema dostavljenim ugovorima ima reference za koje bi bilo logično da budu prihvaćene kao odgovarajuće u konkretnom slučaju.