

STUDIJA SLUČAJA

JAVNA NABAVKA RADOVA NA REKONSTRUKCIJI JAVNOG OSVETLJENJA U GRADSKOM I PRIGRADSKOM PODRUČJU LOZNICE

I UVOD

- **Naručilac:** Grad Loznica – Gradska uprava
Adresa Naručioca: Karađorđeva 2, 15300 Loznica
Internet stranica Naručioca: www.loznica.rs
- **Cilj istraživanja:** Ispitivanje pravilnosti i svrsishodnosti u postupanju naručioca u postupku javne nabavke
- **Faza/deo javne nabavke koja je predmet interesovanja:** Konkursna dokumentacija sa izmenama i dopunama, odluka o dodeli ugovora/obustavi postupka, zahtev za zaštitu prava
- **Plan javne nabavke:** Nabavka je predviđena u Planu javnih nabavki
- **Broj, naziv, predmet javne nabavke:** Radovi na rekonstrukciji javnog osvetljenja u gradskom i prigradskom području Loznice – JN-23/18
- **Vrsta postupka:** Otvoreni postupak javne nabavke radi zaključenja okvirnog sporazuma na period od 24 meseca sa jednim ponuđačem
- **Procenjena vrednost javne nabavke:** 12.500.000,00 dinara bez PDV-a
- **Broj ponuda:** 3
- **Vrednost prihvaćenih ponuda:** 55.207,00 dinara bez PDV-a (ukupna jedinična cena)
- **Vrednost najniže i najskuplje ponude:** 55.207,00 dinara bez PDV-a i 161.890 dinara bez PDV-a
- **Način okončanja postupka:** Postupak je okončan donošenjem odluke o zaključenju okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem. Posle toga je zaključen i ugovor o javnoj nabavci u vrednosti od 12.471.741,00 dinara bez PDV-a
- **Vreme trajanja postupka javne nabavke od momenta objavljivanja do zaključenja okvirnog sporazuma:** 144 dana
- **Vrednost zaključenog ugovora:** 12.471.741,00 dinara bez PDV-a
- **Stepen izvršenja ugovora:** Nije poznato

II GLAVNI NALAZI

- U predmetnom postupku javne nabavke zainteresovano lice je kao potencijalni ponuđač još pre podnošenja ponuda ukazalo naručiocu da u konkursnoj dokumentaciji nije određen (ni približan) broj svetiljki koje treba ugraditi u toku trajanja okvirnog sporazuma, kao ni mesta i lokacije na kojima će se vršiti rekonstrukcija, te da zbog toga nije moguće pripremiti prihvatljivu ponudu i formirati cenu.
- Kako naručilac nije izmenio konkursnu dokumentaciju nakon ukazivanja na ovaj nedostatak, zainteresovano lice je podnelo zahtev za zaštitu prava, koji je Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki odbila, prihvativši argumente naručioca kojim je obrazložio neodređivanje količina svetiljki koje bi trebalo ugraditi prilikom realizacije pojedinačnih ugovora zaključenih na osnovu okvirnog sporazuma. U navedenom rešenju, Republička komisija je u potpunosti stala na stanovište da iz zakonskog određenja okvirnog sporazuma, posebno odrednice „gde je to prikladno”, proističe da je određivanje količina u okvirnom sporazumu fakultativno. Republičkoj komisiji je pri tome bila prihvatljiva argumentacija naručioca da će količina materijala, procenjena vrednost i okvirni rok za završetak radova biti precizirani svakim pojedinačnim ugovorom, odnosno da će oni biti precizirani programom javnog preduzeća nadležnog za kontrolu i izvršenje ove vrste radova, kao i činjenica da je kao kriterijum za izbor najpovoljnije ponude uzeta najniža ponuđena ukupna jedinična cena. S tim u vezi, bez upuštanja u suštinu problema ukazanog u zahtevu za zaštitu prava, Republička komisija je odbacila sve navode zainteresovanog lica kao neosnovane.
- Neodređivanje okvirnih količina dobara, usluga i radova za koje će se u periodu važenja okvirnog sporazuma zaključivati pojedinačni ugovori i uzimanje u obzir samo jediničnih cena, otvara prostor za razne zloupotrebe u javnim nabavkama i u suprotnosti je sa načelima efikasnosti i ekonomičnosti postupka, transparentnosti, kao i načelom jednakosti ponuđača. U takvoj situaciji ponuđač može da kalkuliše i da za određena dobra, usluge ili radove za koje „proceni” da će postojati manja potreba u periodu važenja okvirnog sporazuma ponudi znatno niže jedinične cene u odnosu na druge ponuđače, a da za druga dobra, usluge ili radove za koje „proceni” da će se u istom periodu obavljati u većem obimu ponudi više jedinične cene u odnosu na druge ponuđače. Tako će njegova ponuđena ukupna jedinična cena u trenutku otvaranja ponuda biti najniža, ali će mu naručilac nakon izvršenja pojedinačno zaključenih ugovora zapravo isplatiti veću sumu novca nego što bi bio slučaj da je izabrao ponudu ponuđača sa većom ukupnom jediničnom cenom.
- Upravo je u konkretnom slučaju naručilac očigledno zloupotrebio okvirni sporazum kako bi opravdao neodređivanje količina radova u konkursnoj dokumentaciji, a sve u cilju dodele ugovora tačno određenom ponuđaču. Na to ukazuje činjenica da je, prema dostupnim podacima sa Portala javnih nabavki, naručilac samo četiri dana nakon zaključenja okvirnog sporazuma, sa izabranim ponuđačem zaključio ugovor na period od godinu dana u vrednosti od 12.471.741,00 dinara, što je iznos gotovo identičan procenjenoj vrednosti predmetne javne nabavke (12.500.000,00 dinara).

Naručilac je tako, praktično odmah po zaključenju okvirnog sporazuma „saznao” i količine materijala neophodne za izvođenje radova i lokacije na kojima će se izvoditi radovi, pa je zaključio ugovor na period od jedne godine kojim je iscrpeo gotovo sva sredstva namenjena za izvođenje predmetnih radova u periodu od dve godine.

- Evropski sud pravde je presudom od 19.12.2018. godine donetoj u predmetu C-216/17 Autorità Garante Della Concorrenza e Del Mercato – Antitrust e Coopservice utvrdio da je neodređivanje količine dobara, usluga i radova koji se mogu zahtevati ugovorima zaključenim na osnovu okvirnog sporazuma suprotno Direktivi i osnovnim načelima javnih nabavki.

III OPIS SLUČAJA

Ovaj slučaj se odnosi na postupak javne nabavke koji je u toku 2018. godine sproveden kao otvoreni postupak radi zaključenja okvirnog sporazuma za nabavku radova na rekonstrukciji javnog osvetljenja u gradskom i prigradskom području Loznice. Prema konkursnoj dokumentaciji, okvirni sporazum se zaključivao sa jednim dobavljačem na period od 24 meseca, a procenjena vrednost javne nabavke je iznosila 12.500.000,00 dinara. Prema podacima sa Portala javnih nabavki, nakon sprovedenog postupka i samo četiri dana od dana zaključenja okvirnog sporazuma, sa izabranim ponuđačem je zaključen prvi i jedini ugovor o javnoj nabavci i to u vrednosti od 12.471.741,00 dinara bez PDV-a, dakle vrednosti gotovo identičnoj procenjenoj vrednosti javne nabavke sa periodom važenja od godinu dana.¹

U predmetnom postupku bilo je sporno što naručilac u konkursnoj dokumentaciji nije odredio (ni približan) broj svetiljki koje treba ugraditi u toku rekonstrukcije javnog osvetljenja, niti su bila navedena mesta i lokacije na kojima će se vršiti rekonstrukcija, zbog čega ponuđači nisu mogli da formiraju cenu ponude, odnosno da pripreme prihvatljivu ponudu u skladu sa članom 61, stav 1 ZJN.

U konkursnoj dokumentaciji je bilo samo navedeno da će najpovoljniji ponuđač od naručioca dobijati pisane naloge za izgradnju ili rekonstrukciju javnog osvetljenja sa definisanom lokacijom, predviđenom količinom materijala, predviđenim rokom za izvršenje posla i procenjenom vrednošću za svaku lokaciju ponaosob, te da će na osnovu podataka iz naloga biti potpisivani pojedinačni ugovori, za svaki nalog ponaosob. Kao kriterijum za izbor najpovoljnije ponude bila je određena *najniža ponuđena ukupna jedinična cena*, koja predstavlja zbir jediničnih cena ponuđenih za svih sedam stavki, to jest radova za čije izvršenje će biti zaključeni pojedinačni ugovori, s tim da će se radovi izvoditi maksimalno do visine procenjene vrednosti javne nabavke.

Jedan od potencijalnih ponuđača je, kao zainteresovano lice, u skladu sa odredbom člana 63, stav 2 Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS” br. 124/12, 14/15 i 68/15; u daljem tekstu: ZJN), pre podnošenja ponuda, ukazao naručiocu na ovaj nedostatak i pozvao ga da navede ulice, mesta i lokacije na kojima će se vršiti rekonstrukcija, kao i približan broj svetiljki koji je predviđen za zamenu, kako bi ponuđači mogli da pripreme prihvatljive ponude. Naručilac, međutim, nije prihvatio ovakvu sugestiju, navodeći da će dinamika izdavanja naloga, količina materijala, procenjena vrednost i okvirni rok za završetak radova biti precizirani svakim pojedinačnim ugovorom, odnosno da će biti precizirani naknadno, programom javnog preduzeća nadležnog za kontrolu i izvršenje ove vrste radova, a čiji je osnivač grad Loznica. Nakon toga, zainteresovano lice je podnelo zahtev za zaštitu prava.

1

<http://portal.ujn.gov.rs/Dokumenti/ObavestenjeOZakljucenomUgovoru.aspx?idd=2043544&idp=1860954&vz=2>

Odlučujući o zahtevu za zaštitu prava, Republička komisija je donela rešenje br. 4-00-526/2018 od 19.07.2018. godine,² kojim je odbila ovaj zahtev, zauzevši stav da s obzirom na prirodu okvirnog sporazuma naručilac nije dužan da u konkursnoj dokumentaciji odredi količine dobara, usluga i radova koji će se isporučivati za vreme njegovog trajanja.

1. Obaveza određivanja količina dobara, usluga ili radova za koje će biti zaključeni pojedinačni ugovori na osnovu okvirnog sporazuma

Da bismo dali odgovor na pitanje da li postoji obaveza naručioca da odredi (makar i okvirne) količine dobara, usluga i radova, za koje će se na osnovu okvirnog sporazuma zaključivati pojedinačni ugovori, najbolje je poći od zakonske definicije okvirnog sporazuma.

Član 3, stav 1, tačka 20) ZJN propisuje da okvirni sporazum zapravo predstavlja sporazum između jednog ili više naručilaca i jednog ili više dobavljača, čija je svrha utvrđivanje uslova ugovora koji će se dodeljivati tokom određenog perioda, a koji se odnose na cene *i, gde je to prikladno, na količine.*³

Iz navedene zakonske definicije okvirnog sporazuma, posebno odrednice „gde je to prikladno”, na prvi pogled bi se moglo zaključiti da je navođenje količina dobara, usluga ili radova koje treba isporučiti, pružiti, odnosno izvesti u toku trajanja okvirnog sporazuma, fakultativno.

Međutim, ukoliko bismo prihvatili ovakav stav, postavlja se pitanje na osnovu čega bi ponuđači u situaciji kada im u trenutku podnošenja ponude nisu poznate količine (dobara, usluga ili radova) formirali cenu ponude i da li je ponuda sa najnižom ukupnom jediničnom cenom uvek i najpovoljnija?

Naime, u opisanoj situaciji ponuđač bi mogao da proceni da će potreba za isporukom određenih dobara, obavljanjem određenih usluga ili vršenjem određenih radova biti manja u periodu važenja okvirnog sporazuma i da za ta dobra, usluge ili radove ponudi znatno nižu jediničnu cenu u odnosu na druge ponuđače, a da za druga dobra, usluge ili radove za koje proceni da će se u istom periodu obavljati u većem obimu ponudi više jedinične cene u odnosu na druge ponuđače. U tom slučaju, iako bi njegova ponudena ukupna jedinična cena u trenutku otvaranja ponuda bila najniža, ona to zapravo ne bila nakon realizacije pojedinačno zaključenih ugovora na osnovu okvirnog sporazuma. Samim tim, u takvoj situaciji ponude ne bi bile uporedive.

Imajući u vidu navedeno, neodređivanje okvirnih količina dobara, usluga i radova za koje će se u periodu važenja okvirnog sporazuma zaključivati pojedinačni ugovori i uzimanje u obzir samo jediničnih cena, otvara prostor za razne zloupotrebe u javnim nabavkama, a u suprotnosti je sa načelima efikasnosti i ekonomičnosti postupka, transparentnosti, kao i načelom jednakosti ponuđača.

² <http://kjn.rs/wp-content/pdf/526-2018odlukark.pdf>

³ Novi Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 91/2019), koji se primenjuje od 01.07.2020. godine, sadrži sličnu definiciju okvirnog sporazuma. Naime, član 66, stav 1 aktuelnog Zakona o javnim nabavkama propisuje da je okvirni sporazum sporazum između jednog ili više naručilaca i jednog ili više ponuđača, kojim se utvrđuju uslovi i način dodele ugovora tokom perioda važenja okvirnog sporazuma, posebno u pogledu cene *i, gde je prikladno, količine.*

2. Praksa Evropskog suda pravde

Pitanjem mogućnosti naručilaca da ne odrede količinu usluga koje se mogu zahtevati prilikom sklapanja naknadnih ugovora zaključenih na osnovu okvirnog sporazuma, odnosno da količinu usluga odrede upućivanjem na svoje redovne potrebe, bavio se između ostalog i Evropski sud pravde (ESP) u predmetu C-216/17 Autorità Garante Della Concorrenza e Del Mercato – Antitrust e Coopservice.⁴

Naime, ESP je u presudi od 19.12.2018. godine⁵ zauzeo stav da je **isključeno da javni naručioc** koji nisu potpisnici tog okvirnog sporazuma **ne odrede količinu usluga koja se može zahtevati kada sklapaju ugovore na osnovu tog sporazuma**, odnosno da je odrede upućivanjem na redovne potrebe, jer bi u protivnom bila povređena načela transparentnosti i jednakog postupanja prema privrednim subjektima koji su zainteresovani za sklapanje navedenog okvirnog sporazuma.

Ovakav zaključak ESP je izveo i iz odredbi Direktive Evropskog parlamenta i Veća 2004/18/EZ koje se odnose na određivanje procenjene vrednosti javne nabavke u slučaju okvirnog sporazuma, zaključenje ugovora na osnovu okvirnog sporazuma zaključenog sa jednim dobavljačem, kao i iz osnovnih načela javnih nabavki. Naime, član 9, stav 9 Direktive propisuje da se u slučaju okvirnog sporazuma kao procenjena vrednost uzima maksimalna vrednost svih ugovora predviđenih za vreme trajanja tog okvirnog sporazuma. Član 32, stav 3 Direktive propisuje da će se, ako je okvirni sporazum sklopljen s jednim privrednim subjektom, ugovori na temelju tog sporazuma dodeljivati u granicama uslova utvrđenih u tom sporazumu.

Prema navodima suda, iz citiranih odredbi sledi da naručilac mora (pored procenjene vrednosti) precizno navesti i ukupnu količinu u okviru koje se mogu nalaziti naknadni ugovori, odnosno da on može delovati samo u granicama tako određene količine, te da nakon dostizanja te granice navedeni sporazum iscrpljuje svoje učinke. Kako je takođe istaknuto, nepreciziranje ukupne količine na koju se odnosi takav sporazum od strane naručioca protivno je načelima transparentnosti i jednakog postupanja prema privrednim subjektima koji su zainteresovani da zaključe okvirni sporazum, načelima koja su između ostalog utvrđena članom 2 Direktive 2004/18.

Važno je napomenuti da je navedene odredbe Direktive 2004/18 koje se tiču okvirnog sporazuma i na koje se poziva sud, sadržao i tada važeći ZJN, te da ih sadrže i trenutno važeća Direktiva u oblasti javnih nabavki 2014/24/EU, kao i aktuelni Zakon o javnim nabavkama („Sl. glasnik RS”, br. 91/2019).

⁴ ESP se u predmetu C-216/17 Autorità Garante Della Concorrenza e Del Mercato – Antitrust e Coopservice bavio postojanjem ove mogućnosti za naručioce koji nisu potpisnici okvirnog sporazuma, a to je npr. slučaj kada Republički fond za zdravstveno osiguranje raspiše centralizovanu javnu nabavku lekova u ime i za račun određenih zdravstvenih ustanova. Tada okvirni sporazum sa izabranim ponuđačima potpisuje RFZO, a pojedinačne ugovore po osnovu tog okvirnog sporazuma potpisuju zdravstvene ustanove, pri čemu okvirne količine lekova koji se nabavljaju određuju zdravstvene ustanove. Imajući u vidu suštinu problema, jasno je da se stav suda u pogledu obaveze određivanja količina usluga koja se može zahtevati pojedinačnim ugovorima zaključenim na osnovu okvirnog sporazuma može primeniti i na konkretan slučaj na koji se odnosi ova studija, tj. i na situaciju kada je naručilac potpisnik okvirnog sporazuma.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62018CA0216&qid=1604569788408>

IV ZAKLJUČAK

U skladu sa članom 3, stav 1, tačka 20) ZJN, okvirni sporazum je sporazum između jednog ili više naručilaca i jednog ili više dobavljača, čija je svrha utvrđivanje uslova ugovora koji će se dodeljivati tokom određenog perioda, a koji se odnose na cene i, gde je to prikladno, na količine.

I pored toga što predstavlja osnovni instrument centralizacije javnih nabavki, okvirni sporazum ima značajnu primenu i kod pojedinačnih naručilaca, budući da je veoma pogodan za nabavku dobara, usluga i radova kod kojih postoji potreba za ponavljanjem u određenom vremenskom periodu, a naručilac nije u mogućnosti da predvidi tačne količine. To, međutim, ne znači da naručilac ne mora uopšte da predvidi količine dobara, usluga ili radova koje bi trebalo isporučiti odnosno izvesti u periodu važenja okvirnog sporazuma, pa makar i okvirno.

Ukoliko ne bi odredio količine dobara, usluga ili radova, naručilac bi postupio protivno članu 61, stav 1. ZJN kojim je propisana njegova dužnost da pripremi konkursnu dokumentaciju tako da ponuđači na osnovu nje mogu da pripreme prihvatljivu ponudu.

Takođe, ukoliko bi u toj situaciji konkursnom dokumentacijom kao kriterijum za izbor najpovoljnije ponude bila propisana najniža ponuđena ukupna jedinična cena, to bi u krajnjem ishodu (a nakon realizacije pojedinačnih ugovora) moglo dovesti do toga da izabrana ponuda zapravo i ne bude najpovoljnija. To bi zavisilo od učestalosti isporuka određenih dobara, odnosno učestalosti vršenja pojedinih usluga i radova za vreme trajanja okvirnog sporazuma, a u takvoj situaciji ponude ne bi bile uporedive.

Imajući u vidu navedeno, naručilac je u konkretnom slučaju neodređivanjem količine radova koje bi trebalo izvesti u periodu važenja okvirnog sporazuma, kao i propisivanjem najniže ponuđene ukupne jedinične cena kao kriterijuma za izbor najpovoljnije ponude postupio suprotno načelima efikasnosti i ekonomičnosti postupka, transparentnosti, kao i načelu jednakosti ponuđača.

Isto tako, s obzirom na činjenicu da je celokupna sredstva namenjena izvođenju radova koji su predmet javne nabavke iscrpeo samo jednim ugovorom (sa periodom važenja kraćim od važenja okvirnog sporazuma), zaključenim odmah po zaključenju okvirnog sporazuma, sa velikom verovatnoćom možemo da zaključimo da je naručilac u konkretnom slučaju zloupotrebio okvirni sporazum upravo kako bi opravdao neodređivanje količina radova u konkursnoj dokumentaciji, a sve to u cilju dodele ugovora tačno određenom ponuđaču. Teško je poverovati da naručiocu potrebne količine radova nisu bile poznate tokom čitavog postupka javne nabavke, a da je baš četiri dana od dana zaključenja okvirnog sporazuma saznao za njih i zaključio ugovor u vrednosti koja odgovara procenjenoj vrednosti javne nabavke.

I na kraju treba ukazati da je posebno opasno to što je Republička komisija odlučujući o zahtevu za zaštitu prava zainteresovanog lica zauzela stav da naručilac nije dužan da u konkursnoj dokumentaciji odredi količine dobara, usluga i radova koji će se isporučivati, odnosno vršiti tokom trajanja okvirnog sporazuma, jer je na taj način omogućila naručiocima da i u budućnosti vrše ovakve zloupotrebe.