

ИЗВЕШТАЈ О СПРОВЕДЕНОМ ПОСТУПКУ ЈАВНЕ НАБАВКЕ ЈН БР. 63/2019 -ПОГОНСКА ГОРИВА- НАРУЧИОЦА РЕПУБЛИКА СРБИЈА, МИНИСТАРСТВО ОДБРАНЕ

Решењем Управе за јавне набавке бр. 119-01-68/2019 од 17.09.2019. године, удружење „Транспарентност Србија“ Београд именовано је за надгледање отвореног поступка јавне набавке добара - Погонска горива, ЈН бр. 63/2019, наручиоца Република Србија, Министарство одбране, процењене вредности 3.247.993.500,00 динара, а у складу са чл. 6-10. Правилника о грађанском надзорнику. Тим решењем је одређено да је наручилац дужан да у складу са чланом 20. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН) обавести грађанског надзорника о покренутом поступку јавне набавке, како би грађански надзорник у складу са чланом 28. Закона о јавним набавкама и Правилника о грађанском надзорнику имао сталан увид у поступак, документацију и комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима, односно понуђачима. Имајући у виду дужност грађанског надзорника данагледа поступак јавне набавке, односно да има сталан увид у поступак јавне набавке, документацију и комуникацију наручиоца са заинтересованим лицима односно понуђачима, именовани грађански надзорник је сачинио извештај о спроведеном предметном поступку јавне набавке на основу достављене и објављене документације.

I Наручилац је дана 17.10.2019. године донео Одлуку о покретању предметног поступка јавне набавке бр. 949-7 и истог дана је донео и Решење о образовању комисије за јавну набавку, којим су одређени чланови и заменици чланова комисије за јавну набавку. Изјава о одсуству сукоба интереса чланова комисије за јавну набавку није саставни део документације која је достављена грађанском надзорнику. Уколико наведена Изјава није сачињена и потписана, такав недостатак у поступку јавне набавке у случају оспоравања води поништењу поступка у целини. Дана 17.10.2019. године, наручилац је путем електронске поште упутио обавештење именованом грађанском надзорнику о томе да су донети напред наведени акти, те упутио и позив грађанском надзорнику да присуствује првом састанку комисије за јавну набавку превиђеном за 23.10.2019. године у 12 часова. Из садржине поменуте одлуке о покретању поступка произилази да је покренут отворени поступак јавне набавке добара - Погонска горива, са циљем закључења оквирног споразума са једним понуђачем на две године, подељен у четири партије, ЈН бр. 63/2019, наручиоца Република Србија, Министарство одбране, укупне процењене вредности 3.247.993.500,00 динара. Наведено је да су новчана средства за предметну набавку обезбеђена Планом јавних набавки за 2019. годину. Предмети предвиђених партија су:

1. Гасно уље евро дизел минимум класе F
2. Евро премијум ВМВ-95
3. Млазно гориво ЈЕТ А-1
4. Авиобензин АВ-100 LL

За партију 1 и 2 одређена је јединица мере „l“, а за партију 3 и 4 јединица мере је „kg“, одређене су оквирне количине за 2019, 2020 и 2021. годину и укупне оквирне количине по партијама за 2 године, на колико се закључује оквирни споразум, као и процењене вредности по партијама и укупно.

Констатујемо да су све напред описане радње као и садржина наведених докумената у свему у складу са одредбама чл. 52., 53. и 54. ЗЈН, односно да је испуњен услов за покретање поступка, будући да је предметна јавна набавка предвиђена у годишњем плану јавних набавки на позицији 1.1.102 и планираним датумом покретања поступка септембар 2019, да је садржина одлуке о покретању поступка у свему у складу са одредбом члана 53. ЗЈН, те да је комисија за јавну набавку образована решењем наручиоца у складу са одредбом члана 54. ЗЈН. У оквиру самог решења постоји једна формална грешка у навођењу назива именованог грађанског надзорника, јер је наведено „Пословно удружење понуђача Србије из Крагујевца“ уместо „Транспарентност Србија“ Београд.

II Наручилац је дана 31.10.2019. године објавио Позив за подношење понуда (на српском и енглеском језику, у складу са одредбом члана 57. став 4. ЗЈН, будући да је процењена вредност јавне набавке већа од 250.000.000 динара) и конкурсну документацију на Порталу јавних набавки и својој интернет страници, у складу са одредбом члана 62. став 1. ЗЈН.

III Законом о енергетици су предвиђене енергетске делатности, за које је предвиђена обавезна лиценца. Тако, чланом 16. Закона о енергетици предвиђене су, између осталог, делатности транспорта нафте, деривата нафте и биогорива другим облицима транспорта и складиштење нафте, деривата нафте и биогорива. Енергетску делатност може да обавља јавно предузеће, привредно друштво, односно друго правно лице или предузетник који има лиценцу за обављање енергетске делатности, ако Законом о енергетици није другачије прописано. Лиценца се издаје на захтев домаћег правног лица, односно предузетника, као и на захтев страног правног лица само за обављање енергетске делатности снабдевања на велико електричном енергијом. Делатност складиштења нафте, деривата нафте и биогорива је такође лиценцирана енергетска делатност. Енергетски субјекти који имају лиценцу за ову делатност су стекли право да у резервоарима одговарајуће намене пружају услугу складиштења енергената који припадају трговцима, крајњим купцима или националном телу одређеном за формирање обавезних резерви нафте и деривата нафте.

Конкурсном документацијом је као обавезан услов за учешће у поступку јавне набавке у складу са чланом 75. став 1. тачка 5) ЗЈН предвиђено је поседовање лиценце за обављање делатности трговине нафтом и дериватима нафте на територији Републике Србије и лиценце за обављање делатности складиштења нафте и деривата нафте или лиценце складиштара од кога су складишта узета у закуп за тражено добро на територији Републике Србије и важећи уговор о закупускладишта за тражено добро. Лиценце морају бити важеће и издате од стране Агенције за енергетику Републике Србије.

Имајући у виду посебан пропис којим се регулишу услови обављања енергетских делатности, те посебне дозволе – лиценце, сматрамо да је на правилан начин захтевана посебна дозвола за обављање делатности која је предмет јавне набавке.

IV Конкурсном документацијом, у делу којим су одређени додатни услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 76. ЗЈН, предвиђен је пословни капацитет, односно „да у последње 2 (две) године које претходе дану објављивања позива за подношење понуда на Порталу јавних набавки Управе за јавне набавке и Интернет страницинаручиоца, укупна минимална вредност добара која су предмет ове набавке, а коју је понуђач продао и испоручио не може бити мања од вредности понуде за предметнабавке за коју даје понуду (за сваку партију посебно). Вредност исказати удинарима без ПДВ“.

Сматрамо да је додатни услов пословног капацитета у погледу вредности која је захтевана за сваку од партија у складу са одредбама ЗЈН и постојећом праксом надлежних органа, будући да је тражено доказивање да је понуђач продао и испоручио добра која су предмет јавне набавке у износу не мањем од вредности његове понуде за сваку партију. Међутим, захтев да је продаја и испорука добара која су предмет јавне набавке извршена у периоду од 2 године које претходе дану објављивања позива за подношење понуда на Порталу јавних набавки Управе за јавне набавке и интернет страници наручиоца, није у складу са устаљеном праксом, јер би оптималан и логичан период за захтевање био претходне 2 године до дана истека рока за подношење понуда, а не објаве позива за подношење понуда. Установљена је пракса Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки да се начин доказивања додатних услова не одређује са навођењем момента када је објављен позив за подношење понуда, већ да се увек мора дозволити да се додатни услови доказују до истека рока за подношење понуда.

Томе у прилог говоре и модели конкурсних документација објављени на интернет страници Управе за јавне набавке (нпр. Модели конкурсне документације од 19.12.2017. године).

V Конкурсном документацијом, у делу којим су одређени додатни услови за учешће у поступку јавне набавке из члана 76. ЗЈН, предвиђен је технички капацитет који понуђачи морају испунити, односно: „да нуди добра која задовољавају прописане карактеристике (за сваку партију у складу са Правилником о техничким и другим захтевима за течна горива нафтног порекла (“СГ РС”, бр. 111/15, 106/16, 60/17, 117/17, 120/17 - испр., 50/18 и 101/18), те јекао доказ за сваку од партија захтевано достављање Декларације о усаглашености производа односно Поврда оусаглашености и Извештај о испитивању према Правилнику о техничким и другим захтевима за течна горива нафтног порекла. Наведени докази немогу бити старији од месец дана од дана (датум) објављивања јавногпозива за подношење понуда).

Такође, као други део услова, захтевано јеи да понуђач поседује транспортне капацитете којима у току дана може превестиминимално 500.000 l (за партију 1), 500.000 l (за партију 2), 500.000 kg (за партију3) и 100.000 kg горива (за партију 4). Транспортни капацитети морају се доказати засваку партију, односно врсту горива посебно.

У Извештају о стручној оцени понуда бр. 949-18 од 11.12.2019. године наведено је да је друга фаза анализе приспелих понуда била утврђивање испуњености техничких спецификација у смислу утврђивања да ли је понуда одговарајућа, те је наведено да је понуђач „НИС“ ад Нови Сад доставио за све четири партије Декларације о усаглашености производа и извештаје о испитивању акредитоване организације. Констатовано је да је понуда понуђача „НИС“ ад Нови Сад одговарајућа, јер потпуно испуњава све техничке спецификације.

Сматрамо да је начин на који је одређен технички капацитет као додатни услов за учешће у поступку погрешно постављен, имајући у виду да се додатни услови односе на капацитете понуђача ради оцене да ли су исти способни да реализују уговор на начин како је наручилац предвидео.

Наиме, у предметном поступку јавне набавке, наручилац је додатни услов техничког капацитета одредио тако да понуђачи докажу да нуде добра која задовољавају прописане карактеристике (за сваку партију, у складу са Правилником о техничким и другим захтевима за течна горива нафтног порекла), док је као доказ за сваку од партија захтевана Декларација о усаглашености производа односно Поврда о усаглашености и Извештај о испитивању према Правилнику о техничким и другим захтевима за течна горива нафтног порекла. Додатно је захтевано данаведени докази не могу бити старији од месец дана од дана (датум) објављивања јавног позива за подношење понуда). На наведени начин, наручилац је захтев који се заправо тиче испуњености техничких спецификација који се односи на добра која су предмет јавне набавке предвидео као технички капацитет, односно као додатни услов за учешће у поступку. Да је дошло до очигледне грешке у сачињавању конкурсне документације показује и чињеница да је у Извештају о стручној оцени понуда наручилац констатовао испуњеност захтева везаних за техничке карактеристике, те декларације о усаглашености производа и извештаје о испитивању које је понуђач доставио и оцењивао их у контексту процене да ли су понуде одговарајуће.

Додатно, захтев наручиоца да наведени докази не могу бити старији од месец дана од дана (датума) објављивања јавног позива за подношење понуда у великој мери је ограничавао могућност за подношење валидних доказа у понудама према захтеву наручиоца, јер је по пракси надлежних органа неправилно захтевати било који капацитет понуђача, као и саме доказе који су условљени датумом објаве позива за подношење понуда, јер је то моменат који је понуђачима непознат док се не догоди, па је зато пракса да се, уколико се понуђачи условљавају располагањем одређеним капацитетима у одређеном периоду или временским периодом издавања доказа, тај период мора везати за истек рока за подношење понуда, будући да у оквиру тог рока, када сазнају да је покренут поступак јавне набавке, понуђачи могу прибавити све захтеване доказе за одређени поступак јавне набавке, што ни на који начин не доводи у питање реализацију уговора односно њихову способност да у свему изврше уговор на начин како је предвиђено. Напротив, овакво поступање би само омогућило ширу конкуренцију и једнакост понуђача.

Такође, други део додатног услова техничког капацитета – да понуђач поседује транспортне капацитете којима у току дана може превести минимално 500.000 l (за партију 1), 500.000 l (за партију 2), 500.000 kg (за партију 3) и 100.000 kg горива (за партију 4), те да се транспортни капацитети морају доказати за сваку партију, односно

врсту горива посебно, по нашем мишљењу ограничава конкуренцију, поготово ако имамо у виду да је конкурсном документацијом захтеван транспорт и испорука предмета јавне набавке искључиво аутоцистернама.

Дакле, додатни услов техничког капацитета постављен на наведени начин условљава понуђаче да дневно могу превести наведене количине предмета набавке, аутоцистернама, при чему њихов број није опредељен, али су понуђачи условљени да имају довољне капацитете, и то за сваку партију посебно. У конкретној ситуацији, само је изабрани понуђач поднео понуду за све 4 партије у конкретном поступку јавне набавке и био у могућности да испуни захтеване капацитете, који су доста високо постављени. Могло би се сматрати да је наведени захтев наручиоца постављен дискриминаторски, те да је истим неоправдано ограничена конкуренција у предметном поступку јавне набавке. Наручилац је био дужан да посебно води рачуна о одредби члана 76. став 6. ЗЈН, где је прописано да наручилац одређује услове за учешће у поступку тако да ти услови не дискриминишу понуђаче и да су у логичкој вези са предметом јавне набавке.

VI Одлука о закључењу оквирног споразума бр. 949-19 објављена дана 12.12.2019. године на Порталу јавних набавки садржи све елементе прописане ЗЈН, али је њена садржина краћа и мање детаљна у односу на садржину Извештаја о стручној оцени понуда, где је детаљно приказано који су документи достављени у понудама за сваку партију.

Констатујемо да постоји формална грешка у одлуци, будући да је у истој наведено да је анализа понуда извршена у свему према Закону, конкурсној документацији и додатним изменама и појашњењима исте. Наиме, у конкретном поступку јавне набавке није било додатних појашњења конкурсне документације нити измена конкурсне документације.

VII Чланом 2. Модела уговора прописано је да купац задржава право да изврши измену јединица и установа носиоца уговарања, односно измену крајњих примаоца, док је у члану 4. предвиђено да продавац врши испоруку до складишта купчевих крајњих прималаца, што подразумева да у цену улазе трошкови транспорта по динамици испоруке. Међутим, у делу 8.10. конкурсне документације прописано је да се цена односи на понуђена добра (по врсти, количини, јединици мере, царина, све пратећеи зависне трошкове) и подразумева паритет франко купац магацин крајњег корисника тј. испоруку на адресе наручиочевих крајњих прималаца наведених у диспозицијама, што подразумева да у вредност улазе трошкови транспорта по динамици испоруке.

Имајући у виду да су локације наручиочевих крајњих прималаца од великог утицаја на процену трошкова и саставни су део понуђене цене за сваку од партија, што је неспорно прописано конкурсном документацијом, задржавање права за наручиоца да изврши измену крајњих прималаца директно утиче на трошкове транспорта који не могу да се мењају, будући да исти морају бити саставни део понуђене цене, чиме су условљене обавезе понуђача, те повређена одредба члана 3. став 1. тачка 33) ЗЈН у контексту оцене прихватљивости понуда по овако сачињеној конкурсној документацији.

VIII У делу конкурсне документације под бројем 6.4. прописано је да је испоруку погонског горива потребно извршити искључиво аутоцистернама. ВП 1102 Београд услучају указане потребе задржава право да предложи испоруку и другим транспортним средствима (вагон цистернама или пловним објектима) о чему ће благовремено обавестити и ускладити исто са Продавцем.

Као што је напред већ констатовано, аутоцистерне су предвиђене конкурсном документацијом као основни, искључиви начин транспорта и испоруке предмета јавне набавке. Задржавање права за корисника наручиоца да предложи испоруку вагон цистернама или пловним објектима директно утиче на цену транспорта, која је фиксна и саставни је део понуђене цене, те на овај начин условљава обавезе понуђача. Испорука нпр. пловним објектима и на другу локацију крајњих прималаца у односу на оне које су познате понуђачима у моменту подношења понуда доводи до драстичног повећања трошкова испоруке без могућности накнаде тих трошкова понуђачу са једне стране, а са друге стране постављеним условима из конкурсне документације није омогућена флексибилност у наведеном делу, јер је захтеван искључиво један начин испоруке – аутоцистернама, које у количини која је потребна за предвиђене количине бројни потенцијални понуђачи немају на располагању. Такође, како је предвиђена испорука на одређене локације крајњих прималаца, са тиме су понуђачи калкулисали и процењивали оправданост учешћа и трошкова у предметном поступку јавне набавке. Да је конкурсном документацијом прописано да се испорука врши транспортним капацитетима понуђача (без инсистирања на аутоцистернама), те да су локације испоруке променљиве, али да зависно од капацитета који ће се користити за транспорт и локације испоруке понуђачи могу да искажу посебну цену услуге транспорта, на тај начин би се обезбедила шира конкуренција те се понуђачи не би ограничавали у наведеном делу, односно не би дошло до неоправдане дискриминације, тј. неоправданог ограничења конкуренције.

IX У делу 8.8. „Заједничка понуда“, захтеван је попуњен, потписан и оверен споразум (тачка 6. Образац 1. у поглављу VI) којим сепонуђачи из групе међусобно и према наручиоцу обавезују на извршење јавне набавке, обавезно садржи податке о: 1) члану групе који ће бити носилац посла, односно који ће поднети понуду и који ће заступати групу понуђача пред наручиоцем; 2) опис послова сваког од понуђача из групе понуђача у извршењу оквирног споразума; 3) понуђачу који ће у име групе понуђача потписати оквирни споразум; 4) понуђачу који ће у име групе понуђача дати средства обезбеђења; 5) понуђачу који ће издати рачун; 6) рачун на који ће бити извршено плаћање.

Указујемо да је након измена и допуна ЗЈН из августа 2015. године, одредба члана 81. став 4. ЗЈН измењена, тако да не гласи више на начин како је то наручилац навео у конкурсној документацији. Дакле, више не постоје тачке 1-6 наведеног члана ЗЈН, већ само два обавезна елемента споразума о заједничкој понуди - подаци о члану групе који ће бити носилац посла, односно који ће поднети понуду и који ће заступати групу понуђача пред наручиоцем и опис послова сваког од понуђача из групе понуђача у извршењу уговора.

X Понуде нису достављене грађанском надзорнику.