

Број: 2247/19-19  
Датум: 20.11.2019. године

## ДОДАТНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ ИЛИ ПОЈАШЊЕЊА У ВЕЗИ СА КОНКУРСНОМ ДОКУМЕНТАЦИЈОМ ЈН 08/19

### Питање 1:

Предметна јавна набавка је раздвојена у две партије, једна је три пута већа од друге, те како се на тај начин крши начело конкуренције и ствара монопол (будући да би у том случају један превозник могао имати више од 65% укупног превоза), питање је да ли је наручилац тражио сагласност за то од Комисије за заштиту конкуренције као и да ли постоји Студија о превозу која оправдава наведени приступ? Сматрамо да је наручилац повредио одредбе Закона о заштити конкуренције одређивањем да се за 65% тржишта закључује само 1 уговор и то на период од 7 година.

### Одговор:

Чланом 3. Закона о заштити конкуренције ("Сл. гласник РС", бр.51/2009 и 95/2013, у даљем тексту: Закон) предвиђена је персонална примена Закона, односно примена и на јавна предузећа, привредна друштва, предузетнике и друге учеснике на тржишту, који обављају делатности од општег интереса, односно којима је актом надлежног државног органа додељен фискални монопол, осим уколико би примена овог закона спречила обављање тих делатности, односно обављање поверених послова. Чланом 2. Закона о комуналним делатностима ("Сл. гласник РС", бр.88/2011, 104/2016 и 95/2018) предвиђене су комуналне делатности, између осталог и делатност градског и приградског превоза путника, која истовремено представљају и делатност од општег интереса, односно делатност од општег економског интереса, у смислу прописа о заштити потрошача. Даље, чланом 5. Закона о комуналним делатностима предвиђено је да комуналну делатност могу обављати јавно предузеће, привредно друштво, предузетник или други привредни субјект. У складу са чланом 9. Закона о комуналним делатностима предвиђено је да се на поступак поверавања обављања комуналне делатности чије се финансирање обезбеђује из буџета јединице локалне самоуправе, односно чије се финансирање обезбеђује у целисти или делимично наплатом накнаде од корисника комуналних услуга, примењују се одредбе закона којима се уређује јавно-приватно партнерство и концесије.

Из наведених одредби применљивих закона следи да је јавно предузеће коме је поверена организација јавног градског и приградског превоза путника овлашћено да обављање ове делатности повери привредном друштву које испуњава све услове прописане конкурсном документацијом, у поступку спроведеном у складу са Законом о јавним набавкама ("Сл. гласник РС", бр.124/2012, 14/2015 и 68/2015) и Законом о јавно приватном партнерству и концесијама ("Сл. гласник РС", бр.88/2011, 15/2016 и 104/2016), односно да обављање комуналне делатности повери лицу које испуњава све прописане услове. Управо се на тај начин и спречава стварање доминантног положаја јавног предузећа коме је поверена организација јавног превоза, које не обавља ову делатност самостално, већ у складу са начелом конкуренције, ангажује друга правна лица којима поверава обављање ове делатности. Наручилац не може да, у тренутку припреме конкурсне документације, предвиди да ли ће само један или више лица уопште бити заинтересовано за конкретни поступак јавне набавке, да ли ће само једно или више лица испунити све прописане услове, као ни да ли ће само једно или више лица закључити јавни уговор, чак и да је свака линија превоза организована као посебна партија, за шта не постоји законска обавеза нити економска и техничка оправданост.

Међутим, и поред наведеног, наручилац додатно указује на одредбе Закона од којих зависи његова примена. Наиме, чланом 6. Закона је регулисано релевантно тржиште на следећи начин:

Релевантно тржиште у смислу овог закона је тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту.

Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене.

Релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама.

Из наведене дефиниције, спорно је и упитно да ли би се тржиште у конкретном случају могло подвести под дефиницију релевантног тржишта, у смислу одредаба Закона.

По окончању поступка јавне набавке, два (пошто се ради о две партије) или можда чак и само један изабрани приватни партнер ће обављати само један део превоза путника који се одвија на само једном делу територије Републике Србије, што нема никакве везе са стварањем доминантног положаја.

Другим речима, позивање на Закон уопште, самим тим и на члан 15. овог закона потпуно је неосновано у конкретном случају, јер том логиком не би могао да се спроведе ниједан пројекат јавно-приватног партнерства или концесије. Штавише, ни у једном поступку за избор приватног партнера или концесионара услуга за

вршење услуге градског и приградског превоза путника у 2019. години у Републици Србији (осим у предметном поступку), предмет набавке није ни обликован по партијама, што значи да ће приватни партнер у дужем временском периоду обављати комплетан градски и приградски превоз на територији више општина, односно градова у Републици Србији (Љиг, Шид, Јагодина, Панчево, Шабац, Сремска Митровица, Краљево,...), што свакако не значи да је реч о доминатном положају, као манифестном облику повреде конкуренције, у смислу горе наведених одредаба Закона.

Дакле, предметне одредбе се односе на поступање понуђача, те није јасно какву сагласност је требало да тражи Наручилац, као и о каквом доминатном положају је реч када сви потенцијални понуђачи имају једнака права и једнак положај у предметном поступку избора приватног партнера.

Даље, чланом 15. Закона, тржишна снага учесника на тржишту се утврђује у односу на релевантне економске и друге показатеље, а нарочито:

1. структуру релевантног тржишта;
2. тржишни удео учесника на тржишту чији се доминантни положај утврђује, нарочито ако је већи од 40% на утврђеном релевантном тржишту;
3. стварне и потенцијалне конкуренте;
4. економску и финансијску снагу;
5. степен вертикалне интегрисаности;
6. предности у приступу тржиштима снабдевања и дистрибуције;
7. правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту;
8. снагу купца;
9. технолошке предности, права интелектуалне својине.

Из наведеног следи да тржишни удео учесника на тржишту није једини нити довољан критеријум на основу кога се одређује тржишна снага учесника на тржишту, односно чињеница да један учесник има већи удео од 40% на тржишту не значи да постоји тржишна снага потребна за утврђење доминатног положаја, како се наводи у постављеном питању. Терет доказивања доминантног положаја на утврђеном релевантном тржишту је на Комисији за заштиту конкуренције.

Додатно, Законом није забрањен доминантан положај на тржишту, већ злоупотреба таквог положаја, што је регулисано чланом 16. Закона о заштити конкуренције, према коме злоупотребом доминантног положаја, нарочито се сматра:

1. непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања;
2. ограничавање производње, тржишта или техничког развоја;
3. примењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте;

4. условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе које по својој природи или према трговачким обичајима нису у вези са предметом уговора.

Наведено је у конкретном случају, односно поступку, неприменљиво.

На крају, чланом 35. Закона је предвиђено да Комисија за заштиту конкуренције покреће поступак испитивања повреде конкуренције по службеној дужности, када на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података, основано претпостави постојање повреде конкуренције, док се само поступак по пријави концентрације, као и поступак за појединачно изузеће покрећу по захтеву странке у складу са чланом 36. Закона, тако да у конкретном случају не постоји обавеза пријаве, како се наводи у постављеном питању.

Студију јавног градског и приградског превоза путника на територији града Ниша израдило је предузеће Traffic & transports Solutions d.o.o. и Факултет техничких наука Нови Сад, којом су предвиђене две партије, односно пакет линија 1 и пакет линија 2. На Предлог пројекта јавно-приватног партнерства, који је урађен у складу са овом студијом, дато је позитивно мишљење од стране Комисије за јавно-приватно партнерство Владе Републике Србије, а сагласност на предложени пројекат дала је Скупштина Града Ниша. Поступак избора приватног партнера је покренут поступком јавне набавке, која је обликована у две партије, односно два пакета линија, истоветна са партијама наведеним у студији и пројекту.

#### **Питање 2:**

У конкурсној документацији је наведено да сте јавну набавку поделили на две партије и при том је објављена процењена вредност за обе партије збирно. Молимо вас да објавите и процењене вредности сваке партије јер понуђачи имају могућност да понуду поднесу и само за једну партију.

#### **Одговор:**

Одредбом члана 61. Закона о јавним набавкама предвиђено је да наручилац није дужан да објави процењену вредност јавне набавке. Како сматрамо да би објављивање процењене вредности набавке, по захтеву заинтересованог лица, можда помогло приликом сачињавања понуда, то овом приликом и чинимо:

- процењена вредност за прву партију је 7.726.033.879,83 динара, а за другу партију је 2.944.209.918,00 динара, што укупно износи 10.670.243.797,80 динара, колики је износ наведен у Плану јавних набавки за 2019. годину, а податак објављен на Порталу јавних набавки.

### **Питање 3:**

Имајући у виду процењену вредност јавне набавке, те обавезу да по Закону о јавним набавкама имате именованог грађанског надзорника, потребно је да нам одговорите да ли сте тражили и добили грађанског надзорника, те уколико јесте ко је у питању?

### **Одговор:**

Поступајући у складу са чланом 28. Закона о јавним набавкама, Наручилац се, обратио Управи за јавне набавке захтевом за именовањем грађанског надзорника, која је за грађанског надзорника у предметном поступку јавне набавке именовала удружење "Транспарентност Србија" из Београда, пре покретања поступка јавне набавке.

### **Питање 4:**

Што се тиче техничких карактеристика за возила која могу учествовати, у конкурсним правилима нису стављене минимум године производње возила, а конкурс је расписан на седам година те би прихватањем таквог приступа, возила која би учествовала, директно из техничких разлога била елиминисана са једне стране и са друге немогуће је да се не предвиде и возила која су градска, а нису нископодна, будући да поједине линије нису градске, а поред тога правилом о пондерисању може се једној категорији возила дати више бодова у односу на друге, те је питање због чега је таква конструкција направљена?

### **Одговор:**

Конкурсном документацијом није предвиђено ограничење по питању старости возила већ се врши бодовање старости возила чиме је раширен круг потенцијалних понуђача. У циљу очувања животне средине уведено је ограничење у погледу емисије штетних гасова тако да возила понуђача морају да задовољавају минимум еуро 3 норму, у складу са чланом 2. Општих услова. Јавном набавком је предвиђена обавеза да сва возила морају да буду нископодна, како би возила била приступачнија особама са посебним потребама ради олакшаног уласка и изласка у возило.



**Питање 5:**

Молимо да се дефинишу рокови почетка и завршетка уговорне обавезе како би се поднели захтеви за Писмо о намерама банке и Банкарска гаранција за озбиљност понуде.

**Одговор:**

Рок почетка и завршетка уговорне обавезе (у смислу конкретних датума) се не може одредити пре окончања поступка избора приватног партнера, с обзиром да постоји могућност улагања захтева за заштиту права, што ће утицати на датум закључења јавног уговора, па самим тим и датум почетка уговорне обавезе, у складу са чланом 112. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник РС", бр.124/2012, 14/2015 и 68/2015). Поред наведеног, банкарска гаранција за озбиљност понуде не зависи од почетка реализације уговора и везује се за поступак јавне набавке, до избора приватног партнера, односно њен рок важења треба да буде пет дана дужи од дана важења понуде (датум јавног отварања понуда + рок важења понуде (минимум 60 дана) + пет дана), док писмо о намерама за издавање банкарске гаранције треба да има садржину предвиђену Конкурсном документацијом, с обзиром да се банкарска гаранција за добро извршење посла прибавља и доставља тек по закључењу јавног уговора (у року од 15 дана), када ће бити познат рок трајања уговорне обавезе.

У Плану јавних набавки за 2019. годину, који је објављен на Порталу јавних набавки, као оквирни датум за закључење уговора наведен је јануар 2020. године, а за извршење уговора јануар 2027. године.

**Питање 6:**

С обзиром да у тендерској документацији нема обрасца за естетски преглед да ли то значи да се естетски преглед неће ни обављати?

**Одговор:**

Естетски преглед возила регулисан је чланом 24. Општих услова и спецификације опреме за аутобусе за рад на линијама јавног градског и приградског превоза путника у Нишу, који су, као Прилог 3, саставни део Конкурсне документације. Поменути чланом 24. Општих услова предвиђен је преглед возила у фази стручне оцене понуда, који обухвата и естетски преглед возила, о чему ће бити састављен записник и фото документација.

Комисија за јавну набавку