



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1888-6/20
Бања Лука, 27.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Приједорпутеви а.д. Приједор бр 01-345-3387/20 од 27.07.2020.године, изјављене на Рјешење, бр. 01-400/20 од 17.07.2020.године, уговорног органа, ЈУ Национални парк Козара, Приједор, у поступку јавне набавке „земљани радови на изградњи пута Водоторањ-Вила-Главуша у дужини 670 м“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 27.08.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Приједорпутеви а.д. Приједор, бр. 01-345-3387/20 од 27.07.2020.године, изјављена на Рјешење, уговорног органа, ЈУ Национални парк Козара, Приједор, број 01-400/20 од 17.07.2020. године, **се усваја.**
2. **Поништава се**, Рјешење, бр. 01-400/20 од 17.07.2020.године, Тендерска документација по обавјештењу, бр.1246-1-3-5-3-6/20 од 29.06.2020.године, уговорног органа, ЈУ Национални парк Козара, Приједор, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈУ Национални парк Козара, Приједор (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1246-1-3-5-3-6/20 од 29.06.2020.г.у отвореном поступку набавке „земљани радова на изградњи пута 670м“, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалбоца се истиче:

Жалилац сматра да је Уговорни орган донио Рјешење број: 01-400/20 од 17.07.2020.године и Измијенио ТД супротно члану 3. ЗЈН, као и супротно члану 53. ЗЈН, јер иста ТД не даје неопходне информације за припрему понуде, те нарушава принципе једнаког третмана и недискриминације понуђача.

Уговорни орган у тендерској документацији захтијева Изјаву о испуњености услова техничке и професионалне оспособљености, из члана 51. тач. е) коју технички орган на пружању предметних услуга треба да задовољава, те захтијева посједовање одређених машина и доказе о посједовању истих.

Чланом 51. ЗЈН наведено је да УО може захтијевати један или више доказа о техничкој способности кандидата/понуђача, а конкретно под тач. е) стоји „Потврду о грађевинским машинама и техничкој опреми којом извођач располаже у сврху извршења уговора“. У ТД је испод тач. е) наведено:

Због велике стрмине терена и неопходних већих захвата у профиле потребне су машине, може и уговор о изнајмљивању, ангажовању истих, уколико понуђач нема властите:- дозер минималне тежине 35 тона, багер минималне тежине 45 тона и дробилица за мљевање остатака дрвећа и коријења - доставити доказе о посједовању истих.

Сматрамо да је УО изашао из оквира постављених ЗЈН и да у ТД није одредио минимум захтијева у складу са сразмјером радова, већ је поставио превисоке услове, односно захтијеве, које већина заинтересованих понуђача не може испунити.

Само тражење машина, дозера минималне тежине 35 тона, багера минималне тежине 45 тона, и дробилице за мљевање остатака дрвећа и коријења је дискриминаторно, јер у односу на предмјер радова дат у ТД, обим радова није толико захтјеван и може да се уради са мањим машинама. Чак је и на стрмим подлогама практичније радити са лакшим машинама због сигурности и једноставнијег маневрисања. Машине које су захтијеване тендерском документацијом су вангабаритне и самим тим додатно поскупљују радове, што сматрамо да је неисплативо и да премашује обим радова заданих јавном набавком. Из овога је јасно да је Уговорни орган поступио супротно члану 44. став 3. и 4. ЗЈН и није прописао минимум квалификационих услова које УО треба да одреди за понуђаче него је поставио услове који имају ограничавајући карактер на конкуренцију те да исти нису сразмјерни предмету набавке.

Оспореним Рјешењем и Измијењеном ТД Уговорни орган је одустао од услова који се односе на „демпери веће снаге“, те исте није ни навео као услов техничке и професионалне способности, али је остао при услову посједовања дозера минималне тежине 35 тона, багера минималне тежине 45 тона, и дробилице за мљевање остатака дрвећа и коријења. Увидом у предмјер радова, очигледно је да у позицијама 3. и 4. поред ископа постоји и одвоз ископаног материјала, па се Жалилац пита чиме се врши одвоз наведеног материјала? Ако је УГ олако одустао од овако постављеног услова за механизацију која служи за одвоз ископаног материјала, зашто је остао при стриктно и нелогично постављеном услову који се односи на дозер и багер? На који начин УГ одређује неопходну механизацију за

предметне радове, кад не усклађује предмјер из ТД са захтијеваном механизацијом и опремом, а што се види нарочито из позиција гдје се захтијева ископ и одвоз велике количине ископаног материјала. На овај начин паушално одређује услове који су сасвим супротни позицијама из предмјера радова као и стварним потребама за извођење предметних радова.

У ставци предмјера датој у ТД, наведено је да се врши уклањање коријења и остатака дрвећа за шта сматрамо да се може ефикасно урадити са грађевинским машинама које посједује свака грађевинска фирма која изводи земљане радове који су предмет јавне набавке те сматрамо да је тражена машина несразмјерна предмету јавне набавке и дискриминаторна за остале понуђаче.

Такође, нејасно је због чега Уговорни орган захтјева дробилицу када је у опису радова предвиђено само уклањање а не и дробљење коријења и остатака дрвећа. У предмјеру радова није наведена позиција за дробљење коријења и остатака дрвећа, због тога је нејасно ко ће да сноси трошкове тих радова.

Такође, нејасно је из којег разлога је Уговорни орган у ТД као доказ којим се доказује техничка способност предвидио да је понуђач дужан да посједује дробилицу за мљевање остатака дрвећа и коријења, када у опису радова мљевање није ни предвиђено, него само уклањање остатака дрвећа и коријења, ако не са циљем да фаворизује и да погудује појединим понуђачама који посједују дробилицу.

Уговорни орган у ТД није на јасан и недвосмислен начин објаснио сврху и сразмјеру постављања наведених услова у односу на обим и предмет конкретне јавне набавке, у складу са чл. 44. став 3. ЗЈН, а захтјевани број и врста машина ограничава стварну конкуренцију и ограничава потенцијалне понуђаче, јер постављање оваквих услова има дискриминирајући и ограничен карактер, којим долази до елиминисања понуђача који у потпуности и уредно могу извршити планирани уговор. Жалилац сматра да се услов постављен ТД мора измјенити, јер на овај начин УО директно фаворизује одређеног понуђача који у свом власништву поседује све наведене машине (механизацију), те ставља у неравноправан положај све потенцијалне понуђаче који би такође уредно могли извршити предметне радове.

Из обрасца за цијену понуде, такође се види у опису радова да је уговорни орган одредио да је потребно материјал који се ископа и ОДВЕСТИ НА ДЕПОНИЈУ ДО 5 км УДАЉЕНОСТИ. На основу наведеног нејасно је да ли је уговорни орган одредио локацију удаљености до 5 км, која је евентуално њихово власништво на коју треба депоновати ископани материјал, или давалац услуге треба сам да пронађе локацију наведене удаљености. Овако постављен услов доводи до немогућности припреме понуде на стварно конкурентској основи, из разлога што овако постављен услов доводи до тога да је немогуће укалкулисати трошкове превоза ископаног материјала, а све ово из разлога, ако уговорни орган нема у свом власништву одређену локацију за одвоз ископаног материјала, те понуђач сам треба да обезбиједи простор за депоновање ископаног материјала. Из предмјера се јасно

види да су позиције 3. и 4. које обухватају наведене радове (ископ и одвоз) уствари најобимније по количини, а нису прецизно дефмисане да би се могла дати адекватна цијена.

И на крају, Жалилац додаје да је Уговорни орган у складу са чланом 53. став (1) ЗЈН у тендерској документацији дужан дати потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

Уговорни орган је у складу са чланом 53. став (5) ЗЈН приликом припреме тендерске документације, дужан поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача, што приликом припреме и расписивања овог тендерског документа није учинио.

Уговорни орган је у поступку израде тендерске документације поступио супротно општим принципима из члана 3. Закона о јавним набавкама, на начин да је предметном тендерском документацијом поставио услове у погледу техничке и професионалне способности на начин да је извршио дискриминацију, нарушио принципе једнаког третмана, принципе правичне и отворене конкуренције и принцип законитости.

Следећи жалбени навод се односи на пропусте који су учињени у Тачки 4.3. ТД, гдје се између осталог наводи „...у случају да понуду доставља група понуђача, уз понуду се мора доставити и пуномоћ којим се наведена особа овлашћује да представља групу понуђача у току поступка набавке (пуномоћ може такођер садржавати и овлашћење за потписивање квалификационе документације).“ Из наведене тачке је јасно да УО поступа супротно члану 62. став 1. ЗЈН као и Упуству за припрему модела тендерске документације и понуда и то Члан - 3. (Садржај тендерске документације), ц) услови за квалификацију кандидата/понуђача:

3) посебно дефмисани услови за квалификацију уколико захтјев за учешће/понуду доставља група понуђача.

Очигледно је да УО уопште у измијењеној ТД није прописао квалификационе услове који се односе на групу понуђача. Жалиоцу није јасно шта од квалификационе документације доставља сваки члан групе понуђача, осим пуномоћи? Ни сам ОБРАЗАЦ ЗА ДОСТАВЉАЊЕ ПОНУДЕ није предвиђен за попуњавање података уколико би понуду доставила група понуђача.

Надаље, Тачком 6. ТД Критериј додјеле уговора и цијена - “У поступку конкурентског захтјева за доставу понуда, уговорни орган ће примјенити преференцијални третман домаћег, у складу са Одлуком Вијећа министара Босне и Херцеговине о обавезном кориштењу преференцијалног третмана домаћег у поступцима јавне набавке. Уговорни орган ће навести коју документацију захтјева као доказ за примјену преференцијалног третмана домаћег

Увидом у ТД Уговорни орган нигдје не наводи која је то документација коју су понуђачи у обавези доставити да би доказали да испуњавају услов за примјену преференцијалног третмана домаћег, а која се помиње у наведеној тачки 6. те и на овај начин не даје потпуне

информације за припрему понуда. Поред наведеног постављени услов је у супротности са чланом 44. став 3. ЗЈН, којим је одређено да „постављени услови морају бити јасни и прецизни, што ни у овом случају није учињено.

Сљедећа нелогичност и недостатак у ТД јесте поступак провођења Е-аукције, који је наведен само у Обавјештењу о набавци, али у ТД се нигдје не наводи поступак и начин провођења истог, што је супротно ЗЈН и ПРАВИЛНИКУ О УСЛОВИМА И НАЧИНУ КОРИШТЕЊА Е-АУКЦИЈЕ, тј. члану 2. (Услови за примјену е-аукције), став 2. а који гласи “У случају примјене е-аукције, тендерска документација мора садржавати одговарајуће информације о процесу е-аукције и подкритерије који ће бити предмет е-аукције, под условом да се ти подкритерији могу квантитативно одредити и изразити у бројевима или постоцима, односно кроз математичку формулу, у случају примјене критерија економски најповољнија понуда. У случају критерија економски најповољнија понуда, оцјена понуда се врши само по подкритеријима дефинисаним у систему е-Набавке.”

Очигледно је да је Уговорни орган поступио супротно цитираној одредби, јер ни на једном мјесту у ТД не помиње ни једну информацију о условима и начину провођења Е-аукције. Те потенцијалним понуђачима уопште није јасно да ли ће се Е-аукција спровести или не у овом отвореном поступку.

Из свега претходно изнесеног, Жалилац сматра да је Уговорни орган у предметном поступку јавне набавке ТД прописао на начин супротан ЗЈН, јер није омогућио потенцијалним понуђачима потпуне информације за припрему понуде.

Сходно напријед наведеном, подносилац жалбе, поступајући у складу са чл. 100. Став 4. Закона о јавним набавкама, предлаже да КРЖ донесе одлуку којом у цијелости усваја предметну жалбу као основану, те да се наложи Уговорном органу да усклади предметну тендерску документацију са Законом о јавним набавкама у оспоравањем дијелу или да поништи предметну тендерску документацију и започне нови поступак јавне набавке.

Жалилац такође захтјева накнаду трошкова овог жалбеног поступка у складу са чланом 105. Закона о управном поступку Босне и Херцеговине и чланом 108. ЗЈН-БИХ, те тражимо да Уговорни орган овом привредном друштву као подносиоцу жалбе надокнади оправдане трошкове који су настали учествовањем у овом поступку, а који се односе на поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, као и на поврат уплаћене административне таксе.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 01-419/20 од 27.07.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1888/20 од 30.07.2020. године.

У Изјашњењу се истиче

На основу члана 100. став 3) Закона о јавним набавкама (СИ.гласник БиХ број:39/14), ЈУНП “Козара“ Приједор размотрила је Жалбу жалитеља „Приједорпутеви“ АД Приједор и утврдила да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалитељ је изјавио жалбу против Рјешења број: 01-400/20 од 17.07.2020. године којим се дјелимично усваја жалба Привредног друштва „Приједорпутеви“ а.д Приједор на тендерску документацију земљани радови на изградњи трасе пута на Мраковици 670 м, Обавјештење број: 1246-1-3-5-3-6/20 ЈУНП „Козара“ и на Измјењену тендерску документацију од 15.07.2020. године Исправка обавјештења број: 1246-1-3-5-8-9/20 због погрешне примјене Закона о јавним набавкама и погрешне примјене материјалног права.

Жалилац сматра да је донесено рјешење и измијењена Тендерска документација уговорног органа у супротности са чланом 3 и 53 ЗЈН јер иста ТД наводно не даје неопходне информације за припрему понуде, тј. нарушава принципе једнаког третмана и недискриминације понуђача.

Тачно је да је Уговорни орган, сходно члану 51 тачка б) и ц) ЗЈН тражио доказ о техничкој и професионалној оспособљености које понуђач треба да задовољава на пружању предметних услуга, па је захтјевао посједовање одређених машина. У тендерској документацији је наведено: „Због велике стрмине терена и неопходних већих захвата у профиле потребне су машине, може и уговор о изнајмљивању, ангажовању истих, уколико понуђач нема властите - дозер минималне тежине 35 тона, багер минималне тежине 45 тона, дробилица за мљевање остатка дрвећа и коријења и више тона и багер за вађење пањева 45 и више тона“ - доставити доказ о посједовању истих. Што се тиче услова којим се захтијева демпер веће снаге обавјештавамо вас да је уговорни одган одустао од овог услова.

Сматрамо да Уговорни орган није изашао из оквира постављених Законом о јавним набавкама самим тим што је одредио услове у складу са сразмјером услуге. Наводи Жалитеља да је дискриминаторно што је Уговорни орган тражио машине багер 45 и више тона и дозер преко 35 тона у односу на предмјер радова и обим радова нису тачни. Наиме, Уговорни орган је прије објаве тендерске документације у разговору са стручњацима из ове области и њиховој препоруци закључио да овакву врсту радова могу да изведу машине - багери 45 и више тона и дозер 35 и више тона што смо и прихватили и објавили у тендерској документацији. Уговорни орган сматра да није поступио супротно члану 44. став 3. и 4. ЗЈН тј. одредио је минимум квалификационих услова које понуђачи требају испунити тако да наведени услови немају ограничавајући карактер на конкуренцију.

Уговорни орган сматра да није у постуку израде тендерске документације поступио супротно општим принципима из члана 3 ЗЈН, на начин да је тендерском документацијом поставио услове у погледу техничке и професионалне способности на начин да је извршио дискриминацију, нарушио принципе једнаког третмана, принципе правичне и отворене конкуренције и принцип законитости.

Тачни су наводи жалитеља да уговорни орган нигдје не наводи која је то документација коју су понуђачи у обавези доставити да би доказали да испуњавају услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, а што се десило случајном омашком приликом припреме тендерске документације.

Што се тиче недостатка у ТД - поступак провођења Е-аукције, она је наведена случајном грешком у обавјештењу али не и у ТД, тако да није ни предвиђена примјена Е-аукције.

На основу напријед наведеног, те увида у Жалбу Жалитеља и тендерску документацију, предлагемо Уреду за жалбе да Жалбу жалитеља на Рјешење број.01/400/20 од 17.07.2020. године и на измјењену Тендерску документацију у поступку јавне набавке путем отвореног поступка радови-земљани радови на изградњи трасе пута на Мраковици цца 670 м, одбије као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, су тачни.

Овај орган је према жалбеном наводу извршио увид у ТД-у, те на основу навода како га жалилац дефинише: „Потврду о грађевинским машинама и техничкој опреми којом извођач располаже у сврху извршења уговора“. У ТД је испод тач. е) наведено:

Због велике стрмине терена и неопходних већих захвата у профиле, потребне су машине, може и уговор о изнајмљивању, ангажовању истих, уколико понуђач нема vlastите: - дозер минималне тежине 35 тона, багер минималне тежине 45 тона и дробилица за мљевање остатака дрвећа и коријења - доставити доказе о посједовању истих.

Сматрамо да је УО изашао из оквира постављених ЗЈН и да у ТД није одредио минимум захтијева у складу са сразмјером радова, већ је поставио превишће услове, односно захтијева, које већина заинтересованих понуђача не може испунити.

Само тражење машина, дозера минималне тежине 35 тона, багера минималне тежине 45 тона, и дробилице за мљевање остатака дрвећа и коријења је дискриминаторно, јер у односу на предмјер радова дат у ТД, обим радова није толико захтјеван и може да се уради са мањим машинама, установио да су исти тачни те да је констатација жалиоца у жалби тачна када каже да је одређена механизација са тачном тежином несразмјерна предмету јавне набавке.

Дакле, уговорни орган у свом изјашњењу ничим не правда овако постављен технички и професионални критерији које мора испунити понуђач у својој понуди а гдје је тачно одредио минималну тежину наведених машина. Нејасно је и то што тражи дробилицу за дробљење дрвета када се нигде у опису послова које мора понуђач извршити, нема тог посла, што би се могло рећи да иста у таквим условима посла и није потребна. То говори да овакву техничку документацију која је тражена од понуђача, није састављена од адекватних стручњака како то уговорни орган каже у свом изјашњењу.

Нејасна је и ставка која говори о одвозу ископа на даљини од 5 км а да није прецизније разрађено где и под којим условима ће се исто одвозити, што наравно ствара дилему приликом састављања понуде у смислу трошкова који ће бити проузроковани овим радњама.

ТД мора бити јасан и прецизан како би сваком кандидату свака ставка била јасна те на основу којег ће сачинити понуду у правом смислу трошкова.

Остале жалбене наводе, које у свом Изјашњењу уговорни орган прихвата као грешку и пропуст, када каже: „Тачни су наводи жалитеља да уговорни орган нигдје не наводи која је то документација коју су понуђачи у обавези доставити да би доказали да испуњавају услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, а што се десило случајном омашком приликом припреме тендерске документације.

Што се тиче недостатка у ТД - поступак провођења Е-аукције, она је наведена случајном грешком у обавјештењу али не и у ТД, тако да није ни предвиђена примјена Е-аукције.“, овај орган констатује да ТД није припремљен у складу са законским и подзаконским актима који регулишу ову област, те је због горе наведеног, овај орган усвојио жалбу и поништио оспорена акта.

Како су жалбени наводи основани, горе образложени, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак проводио у складу са законским одредбама.

Поврат уплаћених средстава у износу од 800,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се , поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колебарин, дипл.правник



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- а/а-евиденција

