



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07.1-2313-7/20.
Сарајево, 17.09.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби жалиоца "ФАБ д.о.о. Доња Лохиња, изјављене против Тендерске документације број: 99/19П од децембар 2019. године, у поступку јавне набавке булдожера, уговорног органа ЗП "Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04, 93/09. и 41/13.) на Пленарној сједници одржаној 17.09.2020. године, донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба жалиоца "ФАБ д.о.о. Доња Лохиња, изјављена против Тендерске документације број: 99/19 П од децембар 2019. године, у поступку јавне набавке булдожера, уговорног органа ЗП "Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик се одбија као неоснована.

Одбија се захтјева жалиоца "ФАБ д.о.о. Доња Лохиња, за поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је поступак јавне набавке булдожера који је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 1276-1-1-1-1053-3-635/19. од 17.12.2019. године.

Жалилац "ФАБ" д.о.о. Доња Лохиња, поднио је жалбу без броја од 28.08.2020. године, која је запримљена код овог органа 04.09.2020. године, против Тендерске документације број: 99/19Т од децембар 2019. године, у поступку јавне набавке булдожера, уговорног органа ЗП "Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик.

Жалилац је своју жалбу засновао на следећим жалбеним наводима:

1. Прије него што се подробније приступи појашњавању неправилности и незаконитости појединих дијелова ТД, посебно се важним чини акцентирати да предметна ТД својом егзистенцијом у правном промету нарочито и специфично повријеђује основне принципе јавних набавки садржане у члану 3. ЗЈН БиХ. Наиме, ЗЈН БиХ почива на неколико општих принципа чије је поштивање и уважавање обавезно без обзира на вриједност јавне набавке, врсту поступка или фазу поступка јавне набавке. Ту се прије свега ради о принципима недискриминације (једнаког третмана), транспарентности и конкуренције. Ови принципи прожимају читав закон, а њихова конкретизација је изведена кроз поједине његове одредбе. Успјех поступка

јавне набавке и превенција евентуалних проблема за уговорне органе, манифестованих кроз жалбе понуђача или проблеме у реализацији уговора о јавној набавци, одлучујуће зависи о правилној и законитој практичној примјени захтјева које намећу општи принципи јавних набавки. ЗЈН БиХ члан 3) дефинише опште принципе и одређује да је уговорни орган дужан поступати транспарентно и да је обавезан према свим кандидатима/понуђачима понашати се једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију. Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите. Циљ који се постиже уважавањем и придржавањем захтјева општих принципа јавних набавки је најефикасније кориштење јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Предметна ТД је таква да је, у највећој мјери супротна изложеним основним принципима јавних набавки, односно дотични уговорни орган прејудуцирајући овакву ТД поступа нетранспарентно према понуђачима, осим према једном, се понаша неједнако и дискриминирајуће и као да чини све напоре да не осигура правичну и активну конкуренцију, те да средства пореских обвезника/грађана не користи на најефикаснији начин имајући у виду предмет набавке и његову сврху. У вези с тим предметна ТД врви од дилема, нејасноћа и спорних дијелова, те се не види начин како уговорни орган, посредством овакве ТД, може осигурати провођење поступка и избор најповољнијег понуђача уз поштовање основних принципа јавних набавки изражених у члану 3. ЗЈН БиХ. Наиме, спорна ТД сходно члану 103. ЗЈН, испољава и садржи апсолутно битне повреде ЗЈН које се огледају у неусклађености ТД са ЗЈН и припадајућим подзаконским актима, које доводе до нарушавања основних принципа ЗЈН, односно незаконите додјеле уговора. У том смислу, тачком 3.7. ТД је дефинисан рок испоруке, при чему није јасно и одређено дефинисано да ли се у исти укључује и монтажа која се помиње у тачки 3.6. ТД. Такође, код рока испоруке није јасно одређено шта се подразумјева под одредницом "до 7 мјесеци".

2. Услов из тачке 4.9. ТД није одређен у складу са чланом 48. ЗЈН иако се у истој тачки врши позивање на члан 48. ЗЈН, обзиром да назначени члан ЗЈН не предвиђа и не нормира услов какав је постављен у предметној тачки ЗЈН. Такође, нити члан 49. ЗЈН који се односи на питање техничке и професионалне способности у поступку набавке робе не предвиђа и не нормира као могући доказ о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, доказ који је прописан у тачки 4.10 ТД.

3. Образац за достављање понуде из Анекса 2 ТД није у складу са прописаним обрасцем за достављање понуда који је саставни дио Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ", број: 90/14. и 20/15.). Наиме, исти садржава рубрике које нису предвиђене прописаним обрасцем из поменутог Упутства, те контрадикторно одређене ставке и напомене.

4. Образац за цијену понуде из Анекса 3 ТД није у складу са прописаним обрасцем за цијену понуде који је саставни дио Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ", број: 90/14. и 20/15.).

5. Када је у питању маса булдожера (тачка 3.1. ТД) није јасно по којем стандарду, а у смислу члана 54. ЗЈН, је уговорни орган одредио исту, будући да иста не омогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању.

6. Затим спецификација која се односи на максималну брзину кретања: напријед минимално 10 km/h; назад минимално 13 km/h садржи нејасну формулацију у смислу супротних вриједности у контексту максимална=минимална. Које су претпоставке, анализе и израчуни довели до овако специфично постављене формулације? Захтјевамо да овако постављени захтјев размотрите са становишта

економичности, уштеде и исплативости булдожера којег имате намјеру, предпоставка је јер тако сте прописали, возити 13 km/h по не зна се тачно каквој подлози, јер не дајете стручну анализу исте, као ни објективан пресјек свих радних услова током, макар, гарантног периода, као и многе друге факторе који су довели до тачно ове вриједности од 13 km/h. Сматрамо да је потребно уобзирити распон брзина кретања булдожера, приближан вапем захтјеваном, без потребне формулације максимална, већ поставити на начин да минимални прихватљиви распон и напријед и назад буде у вриједности од 11 km/h, а што ће оставити могућност нуђења већих распона, те ако је брзина кретања булдожера од тако егзистенцијалне важности, имате могућност бодовања исте као подкритерија а у критерију екномски најповољнија понуда, а што се већ у почетку чини контрадикторном, да већи број бодова иде на већи распон брзина, ако знамо да брзо није и економично. Захтјевамо да нам предођите научну анализу, научно-истраживачки рад начињен током једног животног циклуса булдожера са распонем кретања нижим од 13 km/h, тачније распонем од минимално 11 km/h у условима рада на вашем копу, упоредо са анализом рада, учинковитости и исплативости распона којег сте прописали, како бисте показали евентуалне неприхватљивости распона брзина који је за свега 2 km/h нижи од вашег прописаног, те у случају сумње у погледу аутентичности таквих анализа, бићемо слободни предложити и вјештачење ваших доказа. Молимо да се суздржите изјављивања личних искустава и томе сличних образложења јер то није релевантан показатељ у овако сложеној техничкој ствари. Захтјевамо да размотрите наше наводе, да се очитујете јасно, недвосмислено, на струци примјерен начин, те да отклоните препреку за учешће у јавном надметању тиме што ћете оцијенити наш навод као основан, у складу са тим приступити исправци техничке документације на начин да се омогући учешће на равноправној и конкурентској основи.

7. Када је у питању мотор (тачка 3.1. ТД) спорним се чини, а у смислу члана 54. ЗЈН зашто је постављен услов да исти буде са турбопуњачем, као и зашто се поставља стандард који је одређен у наведеној тачки, бусући да исто не омогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању.

8. Надаље у погледу спецификације која се односи на модуларни хладњак и Torque divider или Torque converter са аутоматским закључавањем, исто чини прекршај члана 54. став (9) ЗЈН јер се упућује на посебне патенте који даље упућују на посебног произвођача, а без да даје могућност "или еквивалент". Наиме, у области производње булдожера је ноторно да техничка рјешења модуларни хладњак и Torque divider или Torque converter са аутоматским закључавањем су патенти произвођача Caterpillar. – дакле, техничком спецификацијом из спорне ТД је онемогућен приступ јавном надметању будући да се иста односи на одређена техничка рјешења која се везују за одређене технологије, а ове опет а одређене произвођаче, а при томе не остављајући простор нити шансу за приступ јавном надметању, једнако добрим, ако не чак и бољим техничким рјешењима, а све у складу са основном сврхом предмета јавне набавке, дакле није испоштовани општи принципи ЗЈН. У складу са чланом 175. став (2) ЗУП, изричито захтјева вјештачење и да је спреман са сноси трошкове вјештачења.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01-07.1-2313-4/20. од 14.09.2020. године, захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

Уговорни орган је актом број: 21578/20. од 02.09.2020. године заједно са ијашњењем доставио је овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

Жалба је неоснована.

Овај орган је размотрио жалбе и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке број: 2559/19. од 01.02.2020. године, покренут је поступак јавне набавке булдожера, чија је процјењена вриједност 3.000.000,00 КМ без ПДВ-а;
- Тендерском документацијом број: 99/19 П од децембар 2019. године као и њеним измјенама и допунама број: 457/20. од 13.01.2020. године, прописани су услови и поступак предметне набавке.

У вези **првог жалбеног навода** овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је уговорни орган тачком 3.6. која се односи на мјесто испоруке и монтажу прописао да мјесто испоруке је РЈ "Рудник ". Монтажу ће вршити добављач опреме, уз располагање, у ту сврху, опремом и средствима РиТЕ Угљевик.

Тачком 3.7. предметне тендерске документације, која се односи на рок испоруке уговорни орган је прописао да у року до 7 мјесеци рачунајући од дана потписивања уговора од стране овлашћених представника уговорних страна.

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да: "Тендерском документацијом у тачки 3.7. је дефинисан рок испоруке и исти није условљен монтажом те остаје нејасна условљеност ових радњи како се наводи у жалбеном наводу. Тачком 3.6. је дефинисано мјесто и начин монтаже, док је једина условљеност испоруке и монтаже дефинисана тачком 3.8. као основ начина плаћања.

Одредница до 7 мјесеци у потпуности дефинише захтјевани рок испоруке, јер једнозначно одређује који је рок прихватљив за уговорни орган, те ће се на основу дефинисаног у поступку оцјене приватљивим сматрати свака понуда чији предвиђени рок испоруке буде у складу са захтјеваним".

Имајући у виду предње наведено утврђено чињенично стање, овај орган цијени да је жалбени навод неоснован, јер је уговорни орган предметном тендерском документацијом на јасан начин понуђачима дао информацију у погледу рока испоруке предмета набавке, тј. исти је до 7 мјесеци од дана потписивања уговора од стране овлашћених представника уговорних страна. Оваквим начином одређивања рока испоруке, уговорни орган није урачунао и монтажу предмета набавке, јер је исти на јасан начин прописао рок испоруке, а посебном тачком предметне тендерске документације дефинисана је монтажа предмета набавке.

У вези **другог жалбеног навода** овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је уговорни орган тачком 4.9. пропсао да понуђачи сходно члану 48. ЗЈН-а (Техничка и професионална способност) морају задовољити следеће минималне услове:

Понуђач мора имати на располагању сервис за поправку и одржавање понуђене машине, овлаштен од стране произвођача понуђене машине.

Као доказ захтјева уговорни орган је тачком 4.10. захтјевао следеће:

Изјава овјерена од стране понуђача уз прилагање овлаштења расположивог сервиса издатог од стране произвођача понуђене машине. Овлаштење може бити издато и од стране импортера/регионалног заступника уз достављање одговарајућег документа (овлаштење или потврда или увјерење), којим се доказује да је импортер/регионални заступник овлаштен од стране произвођача за сервис понуђене машине. Уколико сервис није у власништву понуђача, доставити основ располагања сервисом (уговор о пословно техничкој сарадњи или сл.). Документацију доставити у оригиналу или овјереној копији.

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да: "Члан 48. Закона о јавним набавкама БиХ прописује опште услове за техничку и професионалну способност понуђача. Уговорни орган је предметном тендерском документацијом прописао услов из техничке и професионалне способности понуђача који се односи на располагање сервисом за поправку и одржавање понуђене машине, овлаштен од стране произвођача понуђене машине, те сходно наведеном услову и доказе из тачке 4.10. предметне тендерске документације. Дакле, ако захтјева један или више докумената којим кандидат/понуђач доказује техничку и професионалну способност, уговорни орган дужан је у тендерској документацији јасно и прецизно дефинисати те захтјеве, а што је уговорни орган и учинио. Услов располагања овлашћеним сервисом првенствено је постављен из разлога очувања гаранције на нове машине који увијек подразумева одржавање у гарантном року од стране овлашћеног сервиса".

Имајући у виду предње наведено овај орган констатује да је одредбом члана 48. став (1) Закона о јавним набавкама прописано да уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима или намјене предмета набавке, захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност.

С обзиром да наведена одредба Закона о јавним набавкама, на јасан начин даје уговорном органу могућност да зависно од намјене предмета набавке као и његовим специфичностима може захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност, то овај орган цијени да уговорни орган приликом прописивања поступка предметне јавне набавке није повриједио одредбе Закона о јавним набавкама. па је **жалбени навод неоснован.**

У вези **трећег и четвртог жалбеног навода** овај орган је утврдио да је уговорни орган редметном тендерском документацијом прописао Анекс 2-Образац за понуду, као и Анекс 3- Образац за цијену понуде, који су у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда.

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да: "Неосноване су тврдње жалиоца да наведени обрасци нису у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда јер садрже све елементе прописане истим. Уговорни орган је само прецизирао поједине колоне које понуђачи попуњавају из разлога да би били изједначени понуђачи из Босне и Херцеговине и понуђачи изван Босне и Херцеговине".

Имајући у виду предње наведено овај орган цијени да је уговорни орган приликом преизградње предметне тендерске документације се придржавао одредаба подзаконског акта, те да су жалбени наводи површни и паушални, јер жалилац не наводи прецизно и конкретно шта је у предметним обрасцима незаконито те какве последице би то могло да произведе.

У погледу жалбених навода 5., 6., 7., и 8. овај орган констатује да је Рјешењем овог органа број: ЈН2-01-07.1-304-13/20. од 15.05.2020. године, одбијена жалба жалиоца "НГХ" д.о.о. Тузла, а предмет исте је било одлучивање по жалбеним наводима које жалилац истиче у овој жалби пред овим органом.

С тим у вези овај орган констатује да је уговорни орган поступио по Рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07.1-1926-7/19. од 20.08.2019. године.

Чланом 104. став (2) Закона о јавним набавкама прописано је да КРЖ није дужна да контролише чињенично и правно стање које је било предмет претходне жалбе у истом поступку јавне набавке.

Имајући у виду предње наведено, сходно члану 104. став (2) Закона о јавним набавкама, овај орган се неће упуштати у мериторно рјешавање предње изнесених жалбених навода будући да су исти били предмет претходне жалбе у истом поступку јавне набавке по коме је овај орган донио Рјешење број: ЈН2-01-07.1-304-13/20. од 15.05.2020. године, те је ријеч о већ одлученој ствари.

С обзиром да се жалба одбија као неоснована то се у складу са чланом 108. став 6. Закона о јавним набавкама одбија поврат средстава уплаћених за покретање жалбеног поступка.

Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

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

**ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар

Доставити:

- "ФАБ д.о.о. Доња Лохиња
Какмушки пут бб
75 320 Грачаница,
- ЗП "Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик
Угљевик бб
76 330 Угљевик,
- евиденцији,
- а/а.