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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

03 -02- 2021

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-3667-7/20
Бања Лука, 21.01.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Сафир д.о.о. Гацко, бр 120/20 од 14.12.2020.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 491-1-2-50-3-26/20 од 27.11.2020.године, уговорног органа, Општина Гацко, у поступку јавне набавке „ зимско одржавање локалних путева у општини Гацко у сезони 20/21,21/22, 22/23 години “, 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 21.01.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Сафир д.о.о. Гацко, бр. 120//20 од 14.12.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Општина Гацко, број 491-1-2-50-3-26/20 од 27.11.2020. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр. 491-1-2-50-3-26/20 од 27.11.2020.године, уговорног органа, Општина Гацко, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Општина Гацко (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 491-1-2-50-3-26/20 од 27.11.2020.г.у отвореном поступку набавке „зимско одржавање локалних путева у општини Гацко у сезони 20/21,21/22, 22/23 години “, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Жалилац је Привредни субјект који је регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове јавне набавке, сходно чему жалилац има активну легитимацију за изјављивање ове жалбе тј. интерес за додјелом уговора у предметном поступку.

Дана 04.12.2020. године преузели смо путем Портала за јавне набавке предметну тендерску документацију те након разматрања исте установили смо низ неправилности у истој које се огледају у непоштовању реленватних законских и подзаконских прописа који регулишу систем јавних набавки у Босни и Херцеговини.

Из наведеног разлога благовремено у складу са чланом 97. 99. и 101. став (1) тачка б) ЗЈН изјављујемо жалбу на предметну тендерску документацију те исту побијамо у цјелости, тј. свихшест (6) лотова исте тендерске документације.

ЛОТ 1:

Под тачком 13.2 техничка и професионална способност тражи се следеће:

- *Минимално једна „одговарајућа" машина снаге од 70-150 KW.
- да је механизација и техничко особље, ангажовано за извршење предметних услуга-зимског одржавања, локацијски смјештено на територији општине Гацко у периоду потребе за зимским одржавањем од дана закључивања уговора до 15. априла2021. године, од 15. новембра 2021. до 15. априла2022. године и од 15. новембра 2022. до 15. априла2023. године.

Као доказ за постављени услов уговорни орган је прецизирао:

Минимално једна одговарајућа машина снаге од 70-150 KW, потписану и овјерену од стране одговарајућег лица понуђача. Понуђач је обавезан за наведену механизацију назначити марку, регистарске ознаке и основ располагања (власништво, уговор о најму ...} у супротном доказ неће бити ваљан. (Образац Изјаве дат у анексу 5)

Писмена изјава да је механизација и техничко особље, ангажовано за извршење предметних услуга-зимског одржавања, локацијски смјештено на територији општине Гацко у периоду потребе за зимским одржавањем од дана закључивања уговора до 15. априла2021. године, од 15. новембра 2021. до 15. априла2022. године иод 15. новембра 2022. до 15. априла2023. године.

Постављени услов је контрадикторан са траженим условом, односно исти је нејасан и непрецизан чиме уговорни орган ставља потенцијалне понуђаче у незавидан положај будући да није прописао јасне и прецизне услове као јасне и прецизне доказе којима се потврђује испуњеност постављеног услова.

На овакав начин Уговорни орган крши један од основних принципа ЗЈН прецизиран Чланом 3. Закона. Обавеза Уговорног органа је да изради јасну и прецизну тендерску документацију на начин да се истом поставе недвосмислени услови за квалификацију, а све са циљем

осигурања активне и правичне конкуренције у поступку јавне набавке што није случај у предметној тендерској документацији.

Уговорни орган је постављајући предметни услов искористио технички неуобичајен стандард „одговарајућа машина" при том непрецизирајући о каквој врсти машине се ради. Предметни послови који подразумијевају машинско уклањање снијега и леда на путевима се могу извршавати са широким дијапазоном грађевинске механизације, те стога је уговорни ораган био у обавези да тендерском документацијом јасно и недвосмислено пропише која је то „одговрајућа машина" за одржавање дионице пута предвиђене Лот-ом 1, наравно уважавајући техничке специфичности предметне дионице пута и у складу са истом прецизирати која је то „одговарајућа" машина за адекватно одржавање предметне дионице пута.

Постављени услови истовремено и ограничавајући по понуђаче будући да уговорни орган не прецизира о каквој се врсти машине ради, међутим, као ограничавајући фактор наводи снагу мотора машине у дијапазону од 70 до 150 киловата.

На овакав начин уговорни орган доводи потецијалне понуђаче у неравноправан положај будући да снага мотора неке машине никако не може да буде одлучујући фактор за адекватност, односно подобност машине за извршење предметних услуга већ то једино могу да буду други фактори као што су опремљеност машине за извршење предметне услуге разним прикључцима и друге техничке карактеристике машине, а не никако снага мотора израженау киловатима.

Надаље, за други услов истог лота Уговрни орган захтјева:

„да је механизација и техничко особље, ангажовано за извршење предметних услуга-зимског одржавања, локацијски смјештено на територији општине Гацко у периоду потребе за зимским одржавањем од дана закључивања уговора до 15. априла2021. године, од 15. новембра 2021. до 15. априла2022. године иод 15. новембра 2022. до 15. априла2023. године".

И овај постављени услов је такође непрецизан и нејасан те оставља могућност злоупотреба у поступку јавне набавке и понуђаче истовремено ставља у неравноправан положај, а све из разлога што Уговорни орган непрецизира који су то услови за техничко особље, а првенствено о каквом техничком особљу се у предметном случају ради.

Обавеза Уговорног органа је била да у тендерској документацији прецизира коју врсту техничког особља захтијева за извршење предметних услуга, односно да ли се то ради о техничком особљу - руковаоцима машина којима ће се извршавати предметне услуге или о другом техничком особљу којим понуђач треба да располаже (руководилац возног парка, лице одговорно за техничку исправност возила, техничари за одржавање возила и остало). На овакав начин Уговорни орган не оставља могућност да понуђачи доставе доказ о располагању техничким особљем које није ни у каквој вези се техничким особљем потребним за извршење предметне услуге. Уколико је Уговорни орган у предметном случају сматрао да понуђачи треба да доставе изјаву о располагању техничким особљем

које ће руковати машином, која је потребна за извршење предметне услуге обавеза Уговорног органа је била да исту назначи и наведе које то услове ова лица морају да испуњавају, а све у складу са Законом којим се регулише предметна дјелатност. Из наведеног разлога тендерска документација је апсолутно незаконита будући да истом није уважена специфичност предметне дјелатности, тј. није назначено која све то увјерења, дипломе мора да посједује техничко особље које ће бити ангажовано за извршење предметних услуга.

Када се узме у обзир чињеница да се предметне услуге могу извршавати једино и искључиво са покретном грађевиском механизацијом односно механизацијом на сопствени погон те да се исте извршавају искључиво по потреби у зависности од временских прилика предметни услов постаје безпредметан. Постављеним захтјевом Уговорни орган наноси и беспотребну али значајну штету понуђачима будући да захтијева да грађевинска механиЗација све вријеме трајања будућег уговора буде локацијски смјештена на територији општине Гацко иако је потреба за њеним ангажовањем периодича, односно са сигурношћу се не може утврдити да ли ће бити потребе за ангажовањем исте из разлога што потреба за извршењем предметних услуга искључиво и једино зависи од временских прилика на територији општине Гацко.

Уговорни орган захтијева да механизација буде локацијски смјештена на територији општине Гацко, а не захтијева благовремено реаговање, односно одзив извршиоца услуга нпр. у року од 24 сата од момента појаве снијега и леда на предметним путевима.

Из свега наведеног се да закључити да је уговорном органу кључно да се машина налази на локацији општине Гацко, а не да благовремено извршава предметне услуге односно чисти снијег и лед и одржава предметне путеве проходним.

Поред предње наведених незаконитости предметне тендерске документације по појединим лотовима иста тендерска документација је не законита у цјелости из следећих разлога:

Под тачком 15. Начин достављања понуда у трећем пасусу тачке 15.1 наведено је следеће:

ПОНУДА ЗА НАБАВКУ УСЛУГЕ - Зимско одржавање локалних путева у општини Гацко у сезони 2019/2020 години (уз обавезну назнаку лота).

Број набавке: 02-345-125/20 „НЕ ОТВАРАЈ"

Овако прецизиран начин достављања тендерске документације је контрадикторан називу саме тендерске документације, те доводи у заблуду шта је предмет ове набавке односно за који период се иста односи тј. да ли Уговорни орган овом јавном набавком покушава ретроактивно да набави услуге одржавања локалних путева у општини Гацко за годину која је истекла прије годину дана.

У складу са наведеним предлажемо Уговорном органу да ову жалбу у цјелости усвоји, те да изврши измјену тендерске документације на начин да уважи наводе ове жалбе и постави услове на начин да се исти прецизно наведу све у циљу једнаког и недискриминирајућег приступа понуђача предметном поступку јавне набавке.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-345-125/20 од 15.12.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3667/20 од 17.12.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

На основу члана 100. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник БиХ" 39/14) а у вези жалбе учесника „Сафир" д.о.о. Гацко, Улица Браће Грђића бр. 129/20, од 14.12.2020. године, примљене на протокол Уговорног органа дана 15.12.2020. године. У законском остављеном року, достављамо вам изјашњење Уговорног органа на основу жалбе као и комплетну документацију везану за поступак против кога је изјављена жалба.

Уговорни орган је дана 27.11.2020. године објавио на порталу јавних набавки тендерску документацију за набавку радова: Зимско одржавање локалних путева у општини Гацко у сезони 2020/2021, 2021/2022 и 2022/2023. године.

Понуђач „Сафир" д.о.о. Србац је преузео тендерску документацију 04.12.2020. године. Упутио је жалбу на преузету Тендерску документацију која је запримљена 15.14.2U/U. године, и жалио се на исту.

Општина Гацко констатује следеће:

Да је жалба жалиоца „Сафир" д.о.о. Гацко, благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица, али није основана.

Жалилац "Сафир" д.о.о. Гацко је у жалби од 14.12.2020. године, а која је запримљена у Општини Гацко дана 15.12.2020. године, није доставио доказ о плаћеној административној такси на жалбу у износу прописаном чланом 108. овог Закона (накнада на жалбу).

Такође сматрамо да наводи жалиоца на тендерску документацију су неосновани, што ћете из прилога (оргинал предметне документације) које вам шаљемо и сами увидјети.

Закључујемо да овом тендерском документацијом није извршена никаква повреда Закона, подзаконских аката, да је Уговорни орган поступио транспарентно и да је осигурана правична и активна конкуренција, те да су квалификациони услови сразмјерни иредмету набавке.

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 смису 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 првом жалбеном наводу извршио увид у ТД-у , те констатовао да је уговорни орган поставио услове који се могу субјективно оцјењивати, односно да би било немогуће утврдити на какву је механизацију уговорни орган мислио.

Уговорни орган има дискрециono право поставити минимум услова сразмјеран предмету јавне набавке или их не поставити никако чиме ће отворити широку конкуренцију у поступку јавне набавке, али ако поставља минимум услова онда исти морају бити прецизни и јасни те да су заиста минимални.

Дакле, у конкретном случају, како за овај жалбени навод тако и за остале жалбене наводе, односно услове које оспорава жалилац, постављени су тако да се исти могу оцјењивати по потреби што би довело у потпуну субјективност чиме би се нарушили принципи поступка јавне набавке, као што су начело транспарентности, једнакости, ширпоке конкуренције и сл.

Конкретно, ако је потребно за реализацију уговора јавне набавке одређена машина онда се иста могла поближе навести, примера ради (камион, багер, ралица, грејдер и сл.) или техничко особње (возач, грађевински техничар, багериста и сл.), чиме би се направио оквир тражених захтјева који неби могао бити фикција као што је то у конкретном случају.

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

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 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 повратанакнада 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
Драган Илић

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција