05-05-2021

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: ЈН2-02-07-1-822-8/21
Бања Лука, 29.04.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Лукајић Травел&Транспорт Агенција, Трн-Лакташи, бр.- од 12.03.2021.године, заступан по адвокату Јелени Богдановић из Бања Луке, изјављене на Тендерску документацију, бр.ЈН/05-3.72-1/21 од 26.02.2021.године, уговорног органа, Универзитет у Бањој Луци, у поступку јавне набавке, „услуга друмског превоза за потребе извођења наставног процеса на Универзитету у Бањој Луци “, 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 29.04.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Лукајић Травел&Транспорт Агенција Трн-Лакташи бр.- од 12.03.2021.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Универзитет у Бањој Луци, бр. ЈН/05-3.72-1/21 од 26.02.2021.године,**се у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. ЈН/05-3.71-1/21 од 26.02.2021.године уговорног органа, у цијелости и све радње проистекле из истог, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ .
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05). из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Универзитет у Бањој Луци (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 862-1-2-23-3-45/21 од 26.02.2021.г. и Исправке Обавјештења, бр. 862-1-2-23-8-52/21 од 10.03.2021. године, у отвореном поступку јавних набавки „услуга друмског превоза за потребе извођења наставног процеса на Универзитету у Бањој Луци ", према тендерској документацији, бр. ЈН/05-3.72-1/21 од 26.02..2021.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке, незадовољан истим, жалилц улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 04.03.2021. године жалилац је на порталу ЈН поставио питање Уговорном органу у погледу услова техничке и професионалне способности који су дефинисани у тачки 3.4. ТД. У контексту постављених услова жалилац је као досадашњи изабрани понуђач у истом послу указао Уговорном органу на мали постотак реализације ранијих уговора, те на даљу угроженост реализације ових послова због пандемије вируса Корона. Сходно томе, жалилац је у постављеном питању указао на незаконитост одредби ТД које се односе на достављање доказа о ангажману минимално пет возача за цијели период трајања оквирног споразума. Наведено питање представља захтјев за појашњење ТД-а у смислу дредби члана 56 ЗЈН, будући да је захтјеве за појашњење ТД могуће упутити само на Порталу ЈН. Међутим, Уговорни орган је пропустио да на предметно питање одговори у року од три дана, чиме је прекршио одредбу члана 56. став 2. ЗЈН.

ДОКАЗ: Увид у питање жалиоца постављено на порталу ЈН 04.03.2021. године

Напротив, Уговорни орган је свјесно покушао да избјегне одговор на постављено питање јер је на порталу ЈН објавио Исправку Обавјештења о набавци у којем је рок за достављање понуда продужио до 23.03.2021. године како би Уговорни орган додатно добио на времену, а све у циљу да жалилац пропусти рок за изјављивање жалбе на ТД.

Овака груба незаконитост, сама по себи представља разлог за поништење поступка, јер је Уговорни орган пропустио извршити своју законску обавезу у законом дефинисаном року.

ДРУГИ ЖАЛБЕНИ НАВОД - Незаконитост тачке 3.4. у дијелу ангажмана возача аутобуса ТД

Управо услов на који се односи постављено питање жалиоца (ангажман минимално 5 возача аутобуса за које се уговори о ангажману достављају у понуди), морао је бити разлог за измјену ТД, јер је за то постоје два чврста основа.

Прво, за постављење наведеног услова Уговорни орган није имао реалне потребе у досадашњој реализацији Оквирног споразума (будући да је жалилац тај посао радио претходне три године), а друго пандемија вируса Корона онемогућава било којег понуђача - превозника да одмах предвиди поименичне возаче који ће бити доступни у дужем временском периоду. Стога, чак и да Уговорни орган има потребу за ангажманом 5 возача

аутобуса, непотребно је за исте захтевати достављање идентификационих докумената и уговора о ангажману (како је захтјевано на страни 20 ТД подтачке 4) и 5), већ је потпуно довољно да се наведена одредба измијени на начин да понуђачи достављају изјаву којом гарантују уговорном органу да ће у периоду реализације оквирног споразума обезбиједити 5 квалификованих возача ако за то буде потребе, без обавезе да исте именује у самој понуди.

Друго, постављени услов не уважава ванредне околности у реализацији уговора, а што је обавеза прописана у члану 133 Закона о облигационим односима. Трајање пандемије и државно онемогућавање вршења послова превоза истовремено онеспособљава понуђаче да знају и предвиде који им возачи и у које вријеме бити на располагању због наступања заразе, боловања, изолације или других околности које се нису могле предвидјети.

Све наведено потврђује даје предметна одредба незаконита и да исти мора бити измијењена.

ДОКАЗ: Увид у ТД.

ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ НАВОД — Подкритериј квалитета понуде није дефинисан на законит начин

Чланом 3 ЗЈН законодавац је предвидио обавезу да тендерски документи морају бити засновани на активној конкуренцији, недискриминацији и најбољој потрошњи јавних средстава.

Међутим, приликом дефинисања подкритерија у оквиру економски најповољније понуде, Уговорни орган није водио рачуна о цитираним законским начелима. Наиме, на страни 27 ТД Уговорни орган је утврдио бодовање квалитета превоза који се оцијењује на основу старости понуђених аутобуса, па највише бодова остварује понуђач који има најбољи просјек годишта понуђених аутобуса.

Незаконитост овако постављеног квалитета огледа се у његовој претјераној једноставности у погледу оцијене квалитета аутобуса. Наиме, опште је познато да се квалитет аутобуса, као и путничких возила, цијени на основу више карактеристика, а најзначајније су количина пређених километара, радна снага мотора, обим рада мотора, врста горива, степен емисије штетних гасова, очуваност и др. Стога немогуће је само на основу године производње возила утврдити да ли неко има квалитетније аутобусе или не. Уосталом и Закон о осигурању од одговорности за моторна возила дефинише неколико критерија на основу којих се утврђују премијски разреди за осигурање возила, стога не мора свако ново возило имати виши премијски разред само на основу године производње.

Имајући у виду наведено, жалилац захтјева да се предметни подкритериј детаљније регулише, јер својим банализовањем ствара дискриминацију између понуђача који имају нове аутобусе и понуђача који имају нешто старије аутобусе.

ДОКАЗ: Увид у ТД.

Имајући у виду да изложени жалбени наводи потврђују незаконитост побијане ТД, жалилац предлаже да Уговорни орган, на основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, донесе рјешење којом ће усвојити жалбу и измијенити ТД на начин дефинисан у овој жалби, уз

исплату адвокатских трошкова на име састава ове жалбе у износу од 658,12 КМ са ПДВ (150 бодова x 2 КМ + 25% паушал + 17% ПДВ+50% за састав правног лијека).

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац предлаже да исту у законском року од 5 дана прослиједи Канцеларији за разматрање жалби БиХ Филијала Бања Лука. Жалилац захтијева од Канцеларије за разматрање жалби БиХ да жалбу усвоји, поништи побијану ТД због незаконитости поступка уз исплату адвокатских трошкова на име састава ове жалбе у износу од 658,12 КМ са ПДВ(150 бодова x 2 КМ + 25% паушал + 17% ПДВ+50% за састав правног лијека).

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 01/05-3.72-6/21 од 18.03.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-822/21 од 22.03.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Универзитет у Бањој Луци (у даљем тексту: Уговорни орган), дана 15.03.2021. године запримио је Жалбу без броја понуђача „LUKAJIĆ TRAVEL & TRANSPORT AGENCY“ с.п. Жељко Лукајић Трн-Лакташи, заступаног по пуномоћнику Јелени Богдановић, адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) на Тендерску документацију број: ЈН/05-3.72-1/21 од 26.02.2021. године у поступку јавне набавке услуга друмског превоза за потребе извођења наставног процеса на Универзитету у Бањој Луци.

Жалба је допуштена, благовремена и изјављена од стране овлашћеног лица.

Жалилац је Жалбу засновао на сљедећим жалбеним наводима:

„ПРВИ ЖАЛБЕНИ НАВОД - Уговорни орган је пропустио да у законском року одговори на питање жалиоца. Дана 04.03.2021. године жалилац је на порталу ЈН поставио питање Уговорном органу у погледу услова техничке и професионалне способности који су дефинисани у тачки 3.4. ТД.. У контексту постављених услова, жалилац је као досадашњи изабрани понуђач у истом послу указао Уговорном органу на мали постотак реализације ранијих уговора, те на даљу угроженост реализације ових послова због пандемије вируса Корона. Сходно томе, жалилац је у постављеном питању указао на незаконитост одредби ТД које се односе на достављање доказа о ангажману минимално пет возача за цијели период трајања оквирног споразума. Наведено питање представља захтјев за појашњење ТД у смислу одредби члана 56 ЗЈН, будући да је захтјеве за појашњење ТД могуће упутити само на Порталу ЈН. Међутим, Уговорни орган је пропустио да на предметно питање одговори у року од три дана, чиме је прекршио одредбу члана 56. став 2. ЗЈН.

ДОКАЗ: Увиду у питање жалиоца постављено на порталу ЈН 04.03.2021. године.

Напротив, Уговорни орган је свјесно покушао да избјегне одговор на постављено питање јер је на порталу ЈН објавио Исправку Обавјештења о набавци у којем је рок за достављање понуда продужио до 23.03.2021. године како би Уговорни орган додатно добио на времену, а све у циљу да жалилац пропусти рок за изјављивање жалбе на ТД.

Овака груба незаконитост, сама по себи представља разлог за поништење поступка, јер је Уговорни орган пропустио извршити своју законску обавезу у законом дефинисаном року."

„ДРУГИ ЖАЛБЕНИ НАВОД - Незаконитост тачке 3.4. у дијелу ангажмана возача аутобуса ТД . Управо услов на који се односи постављено питање жалиоца (ангажман минимално 5 возача аутобуса за које се уговори о ангажману достављају у понуди), морао је бити разлог за измјену ТД, јер је за то постоје два чврста основа.

Прво, за постављање наведеног услова Уговорни орган није имао реалне потребе у досадашњој реализацији Оквирног споразума (будући да је жалилац тај посао радио претходне три године), а друго пандемија вируса Корона онемогућава било којег понуђача - превозника да одмах предвиди поимениче возаче који ће бити доступни у дужем временском периоду. Стога, чак и да Уговорни орган има потребу за ангажманом 5 возача аутобуса, непотребно је за исте захтјевати достављање идентификационих докумената и уговора о ангажману (како је захтјевано на страни 20 ТД подтачке 4) и 5), већ је потпуно довољно да се наведена одредба измијени на начин да понуђачи достављају изјаву којом гарантују уговорном органу да ће у периоду реализације оквирног споразума обезбиједити 5 квалификованих возача ако за то буде потребе, без обавезе да исте именује у самој понуди.

Друго, Постављени услов не уважава ванредне околности у реализацији уговора, а што је обавеза прописана у члану 133 Закона о облигационим односима. Трајање пандемије и државно онемогућавање вршења послова истовремено онеспособљава понуђаче да знају и предвиде који им возачи и у које вријеме бити на располагању због наступања заразе, боловања, изолације или других околности које се нису могле предвидјети.

„ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ НАВОД - Подкритеријум квалитета понуде није дефинисан на законит начин. Чланом 3 ЗЈН законодавац је превидио обавезу да тендерски документи морају буду засновани на активној конкуренцији, недискриминацији и најбољој потрошњи јавних средстава. Међутим, приликом дефинисања подкритерија у оквиру економски најповољније понуде, Уговорни орган није водио рачуна о цитираним законским начелима. Наиме, на страни 27 ТД Уговорни орган је утврдио бодовање квалитета превоза који се оцијењује на основу старости понуђених аутобуса, па највише бодова остварује понуђач који има најбољи просјек годишта понуђених аутобуса.

Незаконитост овако постављеног квалитета огледа се у његовој претјераној једноставности у погледу оцјене квалитета аутобуса. Наиме, опште је познато да се квалитет аутобуса, као и путничких возила, цијени на основу више карактеристика, а најзначајније су количина пређених километара, радна снага мотора, обим рада мотора, врста горива, степен емисије штетних гасова, очуваност и др. Стога немогуће је само на основу године производње возила утврдити да ли неко има квалитетније аутобусе или не. Уосталом и Закон о осигурању од одговорности за моторна возила дефинише неколико критерија на основу којих се утврђују премијски разреди за осгирање возила, стога не мора свако ново возило имати виши премијски разред само на основу године производње.

Имајући у виду наведено, жалилац захтјева да се предметни подкритериј детаљније регулише, јер својим баналзовањем ствара дискриминацију између понуђача који имају нове аутобусе и понуђаче који имају нешто старије аутобусе.

Уговорни орган, у својству првостепеног органа, испитујући побијану Тендерску документацију у границама жалбених разлога, након што је утврдио да су испуњени формално - правни услови за улагање Жалбе од стране Жалиоца, те да не постоји сметња одлучивања по истој, одлучио да је Жалба у потпуности неоснована из сљедећих разлога:

Када је у питању први жалбени навод, Жалилац износи непотпуне и нетачне чињенице. Наиме, Законом о јавним набвакама, члан 56. став (2), јасно је прецизирано да је Уговорни орган дужан одговорити на постављено питање у року од три дана, а најкасније пет дана прије истека рока за подношење понуда, што јасно потврђује нетачност Жалиочевог навода да је Уговорни орган прекршио одредбе поменутог члана не одговоривши на постављено питање у року од три дана. Наиме, Жалилац је путем Портала јавних набавки поставио питање Уговорном органу на дан 4.3.2021. године, у 23:12 часова. Како је рок за достављање понуда био 15. 3. 2021. године (Обавјештење о набавци бр. 862-1-2-23-3-45/21), произилази да је Уговорни орган на предметно питање могао да одговори најкасније на дан 10. 3. 2021. године, како је и сама апликација омогућавала.

Даље, тврдње Жалиоца да је Уговорни орган свјесно покушао да избјегне одговор на постављено питање су неутемељене и не заснивају се ни на каквим чињеницама, а свакако из разлога што то и није била намјера Уговорног органа. У прилог томе говоре сљедеће чињенице: Посљедњи став постављеног Жалиочевог питања се односи на постојећу ситуацију са COVID-19 болешћу, те прописаним епидемиолошким мјерама. Како је у питању оквирни споразум који се закључује на период од годину дана. Уговорни орган није био сигуран на који начин да у Тендерској документацији предвиди примјену поменутих мјера, те се дана 5. 3. 2021. године обратио Агенцији за јавне набавке са конкретним питањем. У допису упућеном Агенцији, који вам у прилогу достављамо, у посљедњем ставу Уговорни орган је замолио да надлежна институција одговори у најкраћем року, с обзиром на обавезу Уговорног органа да до 10. 3. 2021. године одговори на питање понуђача. Како до наведеног датума Уговорни орган није запримио одговор од Агенције, био је принуђен продужити рок за достављање понуда и на тај начин продужити рок за одговор на постављено питање. Уговорни орган је одговор Агенције запримио 11. 3. 2021. године на протокол, а процедуром распоређивања документације, надлежна Служба је 12. 3. 2021. године добила поменути документ. Уговорни орган је исти дан припремио одговор на питање понуђача, Обавјештење о исправци тендерске документације те измијењену Тендерску докумнтацију, која је након потписивања од стране овлашћеног лица требала бити постављена на Портал јавних набавки Босне и Херцеговине сљедећег радног дана тј. 15. 3. 2021. године, што је онемогућено улагањем Жалбе од стране Жалиоца. Из претходног јасно произилази позитивна намјера Уговорног органа да на законски прописан и недискриминишући начин ријеши захтјев Жалиоца о предвиђању примјене епидемиолошких мјера. На крају, Уговорни орган је поставио нови документ, измијењену Тендерску документацију на Портал јавних набавки на дан 10. 3. 2021. године (Исправка за обавјештење набавци 862-1-2-23-8-52/21), са циљем да омогући свим учесницима нови рок за изјављивање жалбе у предметном поступку управо да не би дошло до погрешног

тумачења намјера Уговорног органа, јер постављањем новог документа на Портал јавних набавки у оквиру предметног поступка; сви понуђачи су стекли право на жалбу у року од 10 дана од преузимања истог. Како је из свега претходнога јасно да Уговорни орган није прекршио одредбе чл. 56 Закона, у смислу пропуштања да одговори на постављено питање у року од три дана, као и да је рок за достављање понуда продужен из разлога што је Уговорни орган чекао мишљење надлеже институције по предметном питању, те да није било никакве свјесне намјере да избјегне одговор, поготово што је Жалилац стекао право на нови жалбени рок на тендерску документацију, жалбени навод је неоснован.

У вези са другим жалбеним наводом, управо на основу искуства из ранијих година, Уговорни орган је поставио захтјеве на начин прописан Тендерском документацијом. Наиме, у протеклим годинама Уговорни орган је имао проблем са реализацијом појединачних уговора; одгађане су поједине вожње од стране превозника због раније преузетих обавеза, било због услуге превоза за другу чланицу Уговорног органа, или изван Уговорног органа, и слична образложења које је Уговорни орган добијао од извшиоца услуга, а која су очигледно била резултат недовољних капацитета превозника. Наиме, теренска настава се одвија ТОКОМ љетног и зимског семестра у складу са усвојеним наставним планом и програмом Уговорног органа, и код свих чланица се одвија у истом периоду, што имплицира да ће се десити да у једном дану је потребно извршити двије или више вожњи. Додатно, ако узмемо у обзир неке дуже релације, гдје су потребна два возача, као и евентуално боловање/болест неког од возача, потреба за пет возача је потпуно разумна и оправдана. Додатно, претпоставка Уговорног органа је била да превозник обавља и услуге превоза и за друга лица, а не само за Уговорног органа. Циљ Уговорног органа је био да осигура континуитет у реализацији планираног наставног плана и програма, посебно што су неке релације обавезне да се изврше баш на одређени дан, у одређеном термину, и реализација истих је условљена већим бројем фактора који не зависе само од Уговорног органа (временске прилике од којих директно зависи извршење практичне наставе на отвореном простору, одређени стадијум узгоја и обавеза да се активности на истом изврше у тачно предвиђено вријеме, домаћин код кога се изводи настава, обезбјеђење адекватних услова од стране трећих лица и сл.).

Такође, Уговорни орган се водио чињеницом да сваки професионалан и одговоран понуђач, који планира ангажовати возаче, уколико унапријед ангажује исте, ангажоваће професионалне и возаче са већим искуством; у циљу пружања што боље услуге Уговорном органу, а што не мора бити случај уколико у тренутку понуђач буде принуђен ангажовати возача, јер у том тренутку бира само између расположивих, или се може десити да нема расположивих возача. Предмет набавке су услуге које подразумијевају превоз великог броја студената; што представља додатну одговорност и обавезу за Уговорни орган да за исте осигура безбиједан и поуздан превоз.

Тврдње Жалиоца да Уговорни орган нема реалну потребу за постављање наведеног услова су незбиљне и неутемељене. У прилог томе говори и чињеница да Жалилац наводи да је предметне услуге радио за Уговорни орган у посљедње три године; а у 2019. години, предметне услуге је извршио други превозник (Оквирни споразум ЈН- 37/19, који вам достављамо у прилогу). Даље, правдање пандемијом COVID 19 је непрофесионално и представља злоупотребу тренутне ситуације, није ваљда Жалилац мислио да ће свих пет

возача 12 мјесеци имати болест COVID 19? Чак шта више, епидемиолошка ситуација представља разлог више да Уговорни орган тражи расположивост већег броја возача, те уколико се деси да је неки од возача спријечен да вози усљед болести, понуђач ће имати на располагању преостале возаче за извршење преузетих обавеза из уговора. Такође, позивање на епидемиолошку ситуацију и изношење претпоставки, изгледа више као покушај "убирања поена" на конто исте, јер нико не зна да ли ће тренутне епидемиолошке мјере трајати десет дана, мјесец, а камо ли дванаест мјесеци, на колико се закључује оквирни споразум са Уговорним органом, те је неозбиљно тражити на темељу тренутних мјера да Уговорни орган мијења законом прописане квалификационе услове. У складу са званичним мишљењем Агенције, а у оквиру законом прописаних могућности, Уговорни орган је обавезан, у циљу једнаког и недискриминишућег третмана понуђача, Тендерском документацијом предвидјети могући утицај епидемилошких мјера на цијене услуга, што је Уговорни орган и намјеравао објавити у оквиру измјене Тендерске документације, предвиђајући промјењиву цијену. Евентуалне епидемиолошке мјере никако не могу утицати на право Уговорног органа да провјери квалификованост понуђача, нити му ускратити право на провјеру одређених параметара способности понуђача у оквиру Законом прописаних услова из члана 45.-52.

Дакле, Уговорни орган је искористио своје легитимно право да у складу са чланом 50. Закона захтијева доказе о техничкој и професионалној способности понуђача, а све у циљу да закључи оквирни споразум са поузданим понуђачем, који је способан извршавати уговоре, проистекле из оквирног споразума, на професионалан и одговоран начин. У складу са свим претходним, Уговорни орган сматра да су постављени захтјеви сразмјерни предмету набавке, да су постављени на равноправној основи за све понуђаче и обезбјеђују праведну и активну конкуренцију, те и овај жалбени навод сматра неоснованим.

У вези са трећим жалбеним наводом, Уговорни орган се опет мора осврнути на искуства из ранијег периода, јер је имао јако пуно притужби, како од стране одговорних вођа пута, тако и од студената који су учествовали у реализацији теренске наставе, због неудобности аутобуса, похабаности сједишта, те општег стања појединих аутобуса. С обзиром на специфичност услуга које су предмет јавне набавке, у оквиру којих се врши превоз великог броја студената, категорије становништва на које је потребно примијенити посебну пажњу, Уговорни орган има моралну и законску обавезу истим осигурати безбиједан и сигуран превоз. Такође, удобан и квалитетан превоз у оквиру теренског дијела наставног процеса, утиче и на рејтинг и углед Уговорног органа на тржишту у оквиру дјелатности коју обавља. У складу са претходним, Уговорни орган је, у предметном поступку, оцијенио неопходним вредновање квалитета аутобуса којима ће изабрани превозник вршити предметне услуге, те се опредијелио за економски најповољнију понуду као критеријум за додјелу оквирног споразума, и бодовање два подкритеријума, цијена превоза и квалитет (у смислу годишта понуђених аутобуса). Анализирајући карактеристике које у већој или мањој мјери утичу на квалитет аутобуса, Уговорни орган је утврдио да је основни показатељ квалитета и параметар који је могуће на равноправној основи оцијенити, годиште (старост) аутобуса, с обзиром да исправност аутобуса је наравно већа што је возило новије, са бољим и мање истрошеним дијеловима, самим тим мања је опасност од кварова и нежељених посљедица евентуалне неисправности, такође удобност је већа узимајући у обзир чињеницу да су сједишта новија, мање исхабана и потрошена, и сл. Жалилац у својој жалби истиче и неке

друге карактеристике, количина пређених километара, радна снага мотора, обим рада мотора, врста горива, степен емисије штетних гасова, очуваност и др., који поред чињенице да су мање значајне, у односу на претходну, или нису уопште показатељ квалитета возила у оном смислу који је битан за Уговорни орган, нису ни мјерљиви на равноправној основи.

Наиме, Уговорни орган може на равноправној основи бодовати само квалитет у смислу годишта понуђених аутобуса. Када је ријеч о количини пређених километара, да би захтјев био једнак и недискриминишући, понуђачи би морали нпр. извршити очитавање километраже, било путем техничког прегледа или на неки други формално прихватљив начин, свих аутобуса у истом дану, у исто вријеме, у истој минути, да би достављени докази били упоредиви на равноправној основи, што је технички неизводљио, а при том очитавање километраже изискује и одређени трошак за понуђаче, с обзиром да није извјесно и да ће им бити додијељен конкретан посао. Надаље, већа је вјероватноћа да је аутобус млађег годишта прешао мањи број километара, од аутобуса који је нпр. 10 година старији, самим тим, пређени километри се могу окарактерисати као подгрупа критеријума годиште аутобуса. Радна снага мотора, обим мотора, врста горива су карактеристике које нису директно везане за квалитет возила, представљају свакако перформансе возила од којих нпр. зависи цијена возила при куповини, али никако нису повезане са квалитетом, односно сигурношћу и удобношћу аутобуса. Даље, степен емисије штетних гасова је регулисан посебним законским прописима и контролисан од стране надлежних институција, те Уговорни орган сматра непотребним вредновати такав један параметар, с обзиром да конкретан аутобус не би ни добио дозволу за вршење одговорних услуга какав је јавни превоз и превоз уопште група људи, а да није у складу са пописаним законским нормама. И поред тога, Уговорни орган мора напоменути да је опште познато да у новије вријеме све више пажње се посвећује загађености околине и емисији штетних гасова, због чега је и ауто-индустрија прилагодила процес производње возила у смислу смањења емисије штетних гасова, што имплицира да новија возила се производе користећи технологије које за посљедицу имају смањену емисију штетних гасова, самим тим наведена и карактеристика је повезана са годиштем аутобуса и беспредметно би било посебно разматрати као критеријум, наведену карактеристику. Даље Жалилац наводи очуваност, поред тога што очуваност као такву није могуће бодовати на равноправној основи, зар очуваност прије свега не произилази из старости аутобуса? За сматрати је свакако да је аутобус стар двије године очуванији од аутобуса старог нпр. 10 година.

Узимајући у обзир све претходно наведено, Уговорни орган сматра да су тврдње Жалиоца, да је предметни захтјев Уговорног органа баналан, потпуно неутемељене.

Уговорни орган је примјенио критеријум економски најповољнија понуда за додјелу оквирног споразума, користећи два покритеријума за бодовање, цијена превоза и квалитет у смислу годишта понуђених аутобуса, при чему није онемогућио надметање ниједном заинтересованом понуђачу, без обзира на годишта аутобуса које посједује или ангажује, што потврђује да је Уговорни орган обезбиједио праведну и активну конкуренцију, те једнак и недискриминишући третман за све учеснике поступка. За дискриминацију би се дало сматрати да је Уговорни орган поставио услове на начин да из надметања искључи неког понуђача или да му не додијели никакве бодове због годишта нуђеног аутобуса. У оквиру Законом дозвољених могућности, Уговорни орган је искористио своје право избора

предметног критеријума за додјелу оквирног споразума, с циљем да закључи оквирни споразум са поузданим понуђачем, те да својим студентима и наставном особљу обезбиједи висококвалитетне аутобусе, бринући о њиховим правима, интересима и безбједности.

У складу са свим претходним, сматрајући да ни на који начин Уговорни орган није довео понуђаче у дискриминаторан положај, и овај жалбени навод сматра неоснованим.

С обзиром на то да Уговорни орган сматра Жалбу неоснованом, истиче да је захтјев за накнаду трошкова неоснован и исти треба одбити.

Након разматрања свих жалбених навода и у складу са напријед изнесеним чињеницама, произилази да су наводи које Жалилац наводи у Жалби неосновани, те предлаже Канцеларији за разматрање жалби да је у потпуности одбије као неосновану, укључујући и адвокатске трошкове састављања Жалбе.

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, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац: „Уговорни орган је пропустио да у законском року одговори на питање жалиоца. Дана 04.03.2021. године жалилац је на порталу ЈН поставио питање Уговорном органу у погледу услова техничке и професионалне способности који су дефинисани у тачки 3.4. ТД.. У контексту постављених услова, жалилац је као досадашњи изабрани понуђач у истом послу указао Уговорном органу на мали постотак реализације ранијих уговора, те на даљу угроженост реализације ових послова због пандемије вируса Корона. Сходно томе, жалилац је у постављеном питању указао на незаконитост одредби ТД које се односе на достављање доказа о ангажману минимално пет возача за цијели период трајања оквирног споразума. Наведено питање представља захтјев за појашњење ТД у смислу одредби члана 56 ЗЈН, будући да је захтјеве за појашњење ТД могуће упутити само на Порталу ЈН. Међутим, Уговорни орган је пропустио да на предметно питање одговори у року од три дана, чиме је прекршио одредбу члана 56. став 2. ЗЈН“, овај орган сматра основаним из разлога што се у изјашњењу уговорног органа не може видјети оправданост чекања у смислу мишљења Агенције за јавне набавке, како то истиче уговорни орган, те да је из тих разлога каснио са одговором.

Дакле, уговорни орган је могао дати одговор на питање у законском року кандидату које је поставио на сајту јавних набавки, чиме неби прекршио члан 56. став 2. ЗЈН-а и тиме задовољио формално захтјев кандидата/жалиоца.

Други жалбени навод који гласи: „Незаконитост тачке 3.4. у дијелу ангажмана возача аутобуса ТД . Управо услов на који се односи постављено питање жалиоца (ангажман минимално 5 возача аутобуса за које се уговори о ангажману достављају у понуди), морао је бити разлог за измјену ТД, јер је за то постоје два чврста основа.

Прво, за постављање наведеног услова Уговорни орган није имао реалне потребе у досадашњој реализацији Оквирног споразума (будући да је жалилац тај посао радио претходне три године), а друго пандемија вируса Корона онемогућава било којег понуђача - превозника да одмах предвиди поименичне возаче који ће бити доступни у дужем временском периоду. Стога, чак и да Уговорни орган има потребу за ангажманом 5 возача аутобуса, непотребно је за исте захтјевати достављање идентификационих докумената и уговора о ангажману (како је захтјевано на страни 20 ТД подтачке 4) и 5), већ је потпуно довољно да се наведена одредба измијени на начин да понуђачи достављају изјаву којом гарантују уговорном органу да ће у периоду реализације оквирног споразума обезбиједити 5 квалификованих возача ако за то буде потребе, без обавезе да исте именује у самој понуди", овај орган сматра основаним јер се прецизно није поставио услов да ли понуђачи морају имати на располагању или запослено пет возача, те да ли исти морају бити унесени „поименично у понуду" како то наводи жалилац.

Увидом у ТД-у, код оспорене тачке се не може тачно разлучити која је намера уговорног органа јер се у продужетку исте тачке која се односи на изабраног понуђача, наводи под тачком 4. „овјерену копију идентификованих докумената (личних карата) за возаче које је пријавио у изјави- Анекс 7....., што укјазује на могућност проблема којег истиче жалилац обзиром на тренутно стање пандемије. Конкретно , понуђач би био оштећен ако би се евентуално из неких разлога пријављени возач неби појавио на предвиђеној линији коју је у понуди уписао, односно уговорни орган би могао подузимати мјере ради неизвршавања уговора.

Није спорно, да уговорни орган код техничке и професионалне способности тражи одређен број возила на располагању као и ангажовање минималног броја возача , што даје сигурност за реализацију уговора, али не може поставити услов у овом облику који би дисквалификовао понуђача у колико би уписани возач у Анексу 7. из било којих разлога неби појавио у предвиђеном року и времену.

Дакле, за уговорни орган би било довољно да је за предвиђену линију понуђач обезбједио тражени аутобус са возачем без обзира на његово име које се не мора уписивати у Анекс 7.

Овако постављен услов би сваког понуђача довео у потпуну неизвјесност и могућност санкције при извршавању посла задатог, јер и поред тога што би се обавио задатак тражени са другим возачем, понуђач би могао сносити последице јер није био уписани возач из ових или оних разлога. Стога се овај захтјев мора преформулисати тако што неће бити услов квалификације понуде тачно у имену возача већ у броју ангажованих возача.

Трећи жалбени навод: „Подкритеријум квалитета понуде није дефинисан на законит начин. Чланом 3 ЗЈН законодавац је превидио обавезу да тендерски документи морају буду засновани на активној конкуренцији, недискриминацији и најбољој потрошњи јавних средстава. Међутим, приликом дефинисања подкритерија у оквиру економски најповољније понуде, Уговорни орган није водио рачуна о цитираним законским начелима. Наиме, на страни 27 ТД Уговорни орган је утврдио бодовање квалитета превоза који се оцијењује на основу старости понуђених аутобуса, па највише бодова остварује понуђач који има најбољи просјек годишта понуђених аутобуса"овај орган сматра дјелимично основаним из разлога што критеријум за додјелу уговора није разрађен у подкритеријуму који се односи на број бодова које би добио понуђач за понуђени квалитет превоза (у смислу старости понуђених аутобуса). Тако, конкретно, година производње аутобуса са једном, пет, десет или петнаест нема јасне формуле у смислу награђивања те би поред цијене понуде овај услов могао довести до заблуде приликом бодовања квалификованих понуда.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те у складу са законским одредбама, поступак довести до краја.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ,а обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ .

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

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 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.

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
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137