30 -07- 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: ЈН2-02-07-1-1829-7/21
Бања Лука, 29.07.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Живановић Транс д.о.о. Горња Трнова, бр.- од 24.06.2021.године, заступан по адвокату Милошу Сикирашу из Бијељине, изјављене на Одлуку о избору најбоље оцјењеног понуђача, бр. 15117/21 од 14.06.2021.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик, у поступку јавне набавке, „ одвоза гипса са депоније“, 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 29.07.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Живановић Транс. д.о.о. Горња Трнова, бр.- од 24.06.2021.године, изјављена против Одлуке о избору најбоље оцјењеног понуђача, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик , број. 15117/21 од 14.06.2021. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Одлука о избору најбоље оцјењеног понуђача, бр. 15117/21 од 14.06.2021.године уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик , у цијелости, предмет се 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 .
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 525,00 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, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д.Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1276-1-2-327-3-340/21 од 06.05.2021.г.у отвореном оступку јавних набавки „одвоза гипса са депоније", према тендерској документацији, бр. - од -.2021.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, уговорни орган доноси оспорену одлуку, на коју жалилц улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Понуда жалиоца није прихваћена из разлога што жалилац није доставио потврду о извршеном уговору у складу са захтјевом из тачке 4.9 подтачка а) тендерске документације (у даљем тексту: ТД), како се то наводи у образложењу побијане одлуке. Наиме, жалилац је у смислу испуњености наведеног тендерског услова доставио потврде о успјешној реализацији два уговора о превозу, према једном уговору о превозу дробљених агрегата, земље и јаловине, а према другом уговору о превозу расутих материјала: земља, шљунак, камен, пијесак, грађевински шут и др, што је по мишљењу уговорног органа у супротности са ТД, којом је у оквиру захтјева из тачке 4.9 подтачка а) захтјевано да се у погледу испуњавања услова у виду успјешног искуства у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње три године минималне финансијске вриједности 65.000,00 КМ, без урачунатог ПДВ-а, те је наведено да се под сличним уговором подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака).

Уговорни орган у побијаној одлуци наводи да уговори наведени у понуди жалиоца задовољавају својом вриједношћу минималан услов дат у тачки 4.9 подтачка а) ТД, али да предмет поменутих уговора не задовољава јасну дефиницију сличних уговора, дату у другом дијелу подтачке а) од тачке 4.9 ТД. у смислу да ниједан од два приложена уговора жалиоца као предмет нису имала за предмет превоз растреситих материјала наведених у дефиницији: „Под сличним уговором подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака)", те да се усљед наведеног сматра да жалилац није у потпуности испунио ТД-ом тражене минималне услове.

Овакво становиште уговорног органа је погрешно и незаконито, слиједом чега је и побијана одлука погрешна и незаконита у дијелу у коме је понуда жалиоца сматрана неприхватљивом, а из сљедећих разлога:

Тачком 4.9 подтачка а) ТД од понуђача је захтијевано да задовољи следеће минималне услове, као доказа о испуњености техничке и професионалне способности, и то:

Успјешно искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње три године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу понуде минималне финансијске вриједности 65.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а;

Под сличним уговором се подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала, (угаљ и/или пепео и/или шљака)

Жалилац је као доказ испуњености наведених услова из ТД доставио Изјаву о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „З МИНЕРАЛС" Доња Трнова, број: 01/2021 од 31.5.2021. године и Потврду о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „Зидар Живановић" Доња Трнова, од 1.6.2021. године. У Изјави о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „З МИНЕРАЛС" Доња Трнова, број: 01/2021 од 31.5.2021. године наведено је даје жалилац успјешно реализовао уговор чији је предмет био набавка услуге превоза дробљених агрегата, земље и јаловине, у периоду од 24.1.2020. године па до 31.12.2020. године, док је у Потврди 0 успјешној реализацији уговора, сачињеној од стране Д.о.о. „Зидар Живановић" Доња Трнова, од 1.6.2021. године наведено да је жалилац успјешно реализовао уговор за извршење услуга превоза расутих материјала (земља, шљунак, камен, пијесак, грађевински шут и др.), а што је реализовано у периоду од 11.1.2019. године па до 31.12.2019. године.

Дакле, из наведене Изјаве и Потврде о успјешној реализацији уговора неспорно произилази даје жалилац у цјелости испунио све минималне услове захтјева тачком 4.9 подтачком а) ТД, како у погледу вриједности уговора, периода у коме су уговори извршени, тако и у погледу предмета уговора, имајући у виду да се предмет извршених уговора према Изјави и Потврди неспорно може подвести под тачку 4.9 подтачку а) ТД, у смислу успјешног искуства у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора. Наиме, материјал који је жалилац успјешно превезао према уговорима из Изјаве и Потврде, и то дробљених агрегата, земље, јаловине, шљунка, камена, пијеска, грађевинског шута и др, су такве природе да се транспортују на исти начин као што се транспортује и гипс. ради чијег превоза је предметна набавка услуга превоза и расписана, те се има сматрати да је успјешним извршењем уговора за које је жалилац доставио Изјаву и Потврду, испунио услов успјешног искуства у реализацији извршења сличног уговора, чиме је испуњен минималан услов у погледу техничке и професионалне способности из тачке 4.9 подтачка а) ТД.

Дакле, у погледу испуњености услова из тачке 4.9 подтачка а) ТД битна је суштина, да ли жалилац има успјешно искуство у реализацији једног извршеног сличног уговора на услугама превоза растреситих материјала, што материјали које је жалилац успјешно превезао према достављеним Изјави и Потврди неспорно јесу (дробљени агрегати, земља, јаловима, шљунак, камен, пијесак, грађевински шут и др), а не да ли је жалилац обавио услуге превоза угља, пепела или шљаке који су наведени само као примјер шта се подразумијева под превозом растреситих материјала.

Растресити материјал који је наведен као примјер у смислу сличног уговора, и то угаљ, пепео и шљака, је наведен у загради, након тачке којом се завршава услов којим се одређује

појам сличног уговора у тачки 4.9 подтачка а) ТД, те се слиједом наведеног никако не може сматрати да је примјер растреситог материјала који је наведен у загради исцрпљујећег или искључивог карактера у смислу да се само искуство у превозу тих материјала сматра задовољавајућим у погледу испуњености услова у виду успјешног искуства у реализацији сличног уговора. Материјали које је жалилац превозио према достављеним Изјави и Потврди су растесити материјали, исто као што су то и материјали наведени у загради тачке 4.9 подтачка а) ТД, слиједом чега као једини логичан закључак произилази даје жалилац достављањем Изјаве и Потврде о успјешној реализацији уговора испунио услов предвиђен тачком 4.9 подтачка а) ТД. те је побијана одлука неправилна и незаконита.

У смислу претходно наведеног, жалилац истиче да је уговорни орган приликом расписивања набавке услуге одвоза гипса на депонију Рудника за 2020. годину, дакле, исту набавку као што је и предметна, у оквиру услова за техничку и професионалну способност, прописао као минималне услове успјешно искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње три године, рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу понуда минималне финансијске вриједности 20.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а, док се под сличним уговором подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала (туцаник и/или шљунак и/или пијесак и/или пијесак и/или угаљ и/или пепео и/или шљака). Дакле, за исти предмет јавне набавке, уговорни орган за претходну годину, у односу на предметну набавку, под сличним уговором подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала и то туцаник, шљунак, пијесак, угаљ, пепео и шљака. Слиједом наведеног произилази да је побијана одлука дискриминишућег карактера из разлога што уговорни орган цијени неприхватљивом понуду жалиоца усљед неиспуњавања минималних услова техничке и професионалне способности усљед тога што приложени уговори као предмет нису имали превоз растреситих материјала као што је то наведено у тачки 4.9 подтачка а) ТД, док је сам уговорни орган прихватио и одредио као ваљане минималне услове у погледу задовољења техничке и професионалне способности у виду успјешно реализованих уговора о превозу ратреситих материјала: туцаника, шљунка, пијеска, угља, пепела и шљаке, за јавну набавку која је имала исти предмет као и предметна, а коју је уговорни орган расписао за 2020. годину. Дакле, очигледно је да је уговорни орган оцјеном понуде жалиоца као неприхватљиве из наведених разлога погодовао понуђачу чију понуду је оцијенио као најповољнију, имајући у виду да је исти понуђач изабран као најповољнији и према претходној јавној набавци за исте услуге. Оваквим поступањем уговорни орган се у поступку јавне набавке није понашао једнако и недискриминирајуће, чиме је повриједио одредбу члана 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине", број: 39/14, у даљем тексту: ЗЈН), што побијану одлуку чини неправилном и незаконитом. Поред наведеног, важно је истаћи начелан став да минимум квалификацијских услова које уговорно тијело одреди за понуђаче, као и документи који су им потребни за доказивање тога, обавезно би требало да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови и тумачење уговорног органа не смију били ограничавајући за конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

Предметном јавном набавком врши се набавка услуга одвоза гипса на депонију, те тумачење уговорног органа да понуђач у погледу техничке и професионалне

оспособљености мора доставити уговор 0 превозу угља, пепела или шљаке, док за достављене доказе жалиоце о извршеним уговорима превоза дробљених агрегата, земље, јаловине, шљунка, камена, пијеска, грађевинског шута и др, што такође представља растресити материјал сматра да нису испуњени минимални услови из ТД, што је тумачење уговорног органа у побијаној одлуци које је ограничавајућег карактера и не може се прихватити као услов који је нужан и у директној вези са директном јавном набавком (слично становиште заузела је Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука у својој одлуци, број: ЈН2-02-07-1-11 9-6/16 од 31.03.2016. године, страна 8. пасус 11).

Имајући у виду све наведено, жалилац превасходно предлаже да уговорни орган сходно члану 100. став 3. ЗЈН-а усвоји ову жалбу у цјелости као основану и постојећу одлуку стави ван снаге и замијени је другом одлуком којом ће понуду жалиоца изабрати као најповољнију и једину прихватљиву. Уколико уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, усвоји ову жалбу у цјелости као основану и преиначи побијану одлуку, тако што ће жалиоца изабрати као најповољнијег понуђача чија је понуда прихватљива или да укине побијану одлуку и предмет врати уговорном органу на поновно одлучивање, а у сваком случају да жалиоцу накнади трошкове жалбеног поступка, који се састоје од таксе на жалбу и трошкова за састав жалбе од стране квалификованог пуномоћника, према трошковнику, као и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка.

Трошковник:

1. За састав жалбе износ од 700,00 КМ

(сходно Тарифном бр. 2. Тарифе о наградама и накнадама за рад адвоката Републике Српске, а имајући у виду процјењену вриједност јавне набавке која износи 99.000,00 КМ)

2. Паушална награда у износу од 175,00 КМ

(сходно Тар. бр. 12. Тарифе)

Укупно 875,00 КМ

3. Трошкови поступка који се односе на таксу на жалбу, као и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 16184/21 од 30.06.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1829/20 од 05.07.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Увидом у жалбу жалиоца Уговорни орган је утврдио да је иста неоснована, те на жалбене наводе даје сљедеће изјашњење:

Тачком 4.9 Тендерског документа, која се односи на техничку и професионалану способност (члан 50. ЗЈН БиХ), захтјевано је:

а) Успјешно искуство у реализацији једног истог или сличног уговора у последње 3 године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу понуда, минималне финансијске вриједности 65.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а. Под сличним уговором подразумијева се уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака)".

Поновним увидом у понуду понуђача „ЖИВАНОВИЋ ТРАНС" д.о.о. Доња Трнова констатовано је да је именовани понуђач на страни 21 и 22 своје понуде доставио потврде о успјешној реализацији уговора, као доказ за оцјену техничке и професионалне способности, те да својом вриједношћу задовољавају минималан услов захтјеван тачком 4.9 подтачка а) предметне тендерске документације, али да предмет поменутих Уговора не задовољава јасну дефиницију сличних уговора, дату у другом дијелу подтачке а), тачке 4.9 Тендерског документа:

„Под сличним уговором се подразумјева уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака)."

Наиме, предметном тендерском документацијом јасно и недвосмислено је дефинисано да се под сличним уговором подразумјева уговор на услугама превоза растреситих материјала, те да је такође недвосмислено дефинисано који је то растресити материјал у питању, а то је угаљ и/или пепео и/или шљака.

Овако дефинисан захтјев је превасходно из разлога очекиване оптимализације процеса одсумпоравања експедитивности током реализације уговора о транспорту.

Дакле, како је именовани понуђач у својој понуди доставио Потврду о успјешној реализацији уговора, издату 01.06.2021. године од стране "ЗИДАР ЖИВАНОВИЋ" д.о.о. Доња Трнова, у којој је наведено да је успјешно реализован уговор који за предмет има услугу превоза расутих материјала (земља, шљунак, камен, пијесак, грађевински шут и др. те Изјаву о успјешној реализацији уговора број: 01/2021 од 31.05.2021. године, издату од стране "З МИНЕРАЛС" д.о.о. Доња Трнова, у којој је наведено да је успјешно реализован уговор који за предмет има услугу превоза дробљених агрегата, земље и јаловине. недвосмислено је јасно да понуђач „ЖИВАНОВИЋ ТРАНС" д.о.о. Доња Трнова није доставио доказ у складу са тачком 4.9 под а) предметног тендерског документа, обзиром да предмет поменутих Уговора не задовољава јасну дефиницију сличних уговора, превоз растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака).

Како ниједан од два приложена уговора понуђача „ЖИВАНОВИЋ ТРАНС" д.о.о. Доња Трнова као предмет нису имала превоз растреситих материјала наведених у дефиницији изнад, сматра се да поменути понуђач није у потпуности испунио Тендерским документом тражене минималне услове.

Због свега напријед наведеног Уговорни орган предлаже да се Жалба одбије као неоснована.

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 у побијаној одлуци наводи да уговори наведени у понуди жалиоца задовољавају својом вриједношћу минималан услов дат у тачки 4.9 подтачка а) ТД, али да предмет поменутих уговора не задовољава јасну дефиницију сличних уговора, дату у другом дијелу подтачке а) од тачке 4.9 ТД. у смислу да ниједан од два приложена уговора жалиоца као предмет нису имала за предмет превоз растреситих материјала наведених у дефиницији: „Под сличним уговором подразумијева уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака)“, те да се усљед наведеног сматра да жалилац није у потпуности испунио ТД-ом тражене минималне услове“, овај орган је извршио увид у ТД-у, као и понуду жалиоца а на основу изјашњења уговорног органа констатовао да је жалбени навод основан.

Прво, неспорно је даје жалилац у својој понуди доставио као услов квалификације у техничкој и професионалној способности „доставио Изјаву о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „З МИНЕРАЛС" Доња Трнова, број: 01/2021 од 31.5.2021. године и Потврду о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „Зидар Живановић" Доња Трнова, од 1.6.2021. године. У Изјави о успјешној реализацији уговора, сачињену од стране Д.о.о. „З МИНЕРАЛС" Доња Трнова, број: 01/2021 од 31.5.2021. године наведено је даје жалилац успјешно реализовао уговор чији је предмет био набавка услуге превоза дробљених агрегата, земље и јаловине, у периоду од 24.1.2020. године па до 31.12.2020. године, док је у Потврди 0 успјешној реализацији уговора, сачињеној од стране Д.о.о. „Зидар Живановић" Доња Трнова, од 1.6.2021. године наведено да је жалилац успјешно реализовао уговор за извршење услуга превоза расутих материјала (земља, шљунак, камен, пијесак, грађевински шут и др.), а што је реализовано у периоду од 11.1.2019. године па до 31.12.2019. године“, што не спори ни уговорни орган.

Друго, да је ТД-ом предвиђено: „Тачком 4.9 Тендерског документа, која се односи на техничку и професионалану способност (члан 50. ЗЈН БиХ), захтјевано је:

а) Успјешно искуство у реализацији једног истог или сличног уговора у последње 3 године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу понуда, минималне финансијске вриједности 65.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а. Под сличним уговором подразумијева се уговор на услугама превоза растреситих материјала (угаљ и/или пепео и/или шљака)".

Треће, неспорно је, да је жалилац доставио потврду и изјаву за сличне уговоре који по мишљењу уговорног органа одговарају према финансијској вриједности и року реализације али да их исти не сматра сличним пословима односно сличним уговором.

На основу горе изнешеног, овај орган је мишљења да је жалилац доставио документа из којих се види да је успјешно реализовао уговор у превозу растреситих материјала што је и тражено ТД-ом.

Обзиром на предмет јавне набавке, да се ради о превозу гипса на депонију, да је формулацијски овај услов у ТД-у тако и постављен , где се тражи превоз растреситих материјала, а што је жалилац и приложио, овај орган сматра са стручног аспекта да су и зеља и пијесак и шута и јаловина растресити материја те да је ТД-ом описан сличан посао и као примјер у загради стављен угаљ пепео , шљака , чиме је уговорни орга вјероватно хтио појединостављени који су то све слични послови растреситих материја у грубом смислу да се ради о руди а не о неком биљном или прехрамбеном материјалу.

Дакле, у конкретном случају, предмет јавне набавке је превоз гипса, дакле руде, сличан посао је дефинисан такође једном врстом руде, жалилац је извршио сличан посао превозећи неку врсту руде и то све у растреситом облику, а како ТД-ом није експлицитно наведено нити назначена само та и искључиво та руда , онда се понуђач због слободног превода уговорног органа може исто тако слободно понашати у оквиру задатих услова који су дефинисани на одређен начин чиме се једино може недвосмислено дефинисати растреситост материјала, те да било који пропуст уговорног органа не може ићи на штету жалиоца.

Стога је овај жалбени навод основан.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те донијети нову одлуку 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 би укупно износило 614,25 КМ није зарачунат јер заступник жалиоца није доказао да је у систему ПДВ-а.

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

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.

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 Ибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-изабраном понуђачу
-а/а-евиденција

