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

15 -09- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2311-6/21
Бања Лука, 09.09.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Мркоњићпутеви д.о.о. Мркоњић Град, бр 01-345-3574-М/21 од 16.08.2021.године, изјављене на Рјешење, бр. 06-2135-8/21 од 10.08.2021.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град, у поступку јавне набавке „уређења корита и обала ријеке Врбас низводно од МХЕ Бочац 2“, на основу члана 103. став (1.) тачка а.), 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 09.09.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Мркоњићпутеви д.о.о. Мркоњић Град бр.01-345-3574-М/21 од 16.08.2021.године, изјављена на Рјешење, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град, број 06-2135-8/21 од 10.08.2021. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Рјешење, бр. 06-2135-8/21 од 10.08.2021.године и Тендерска документација**, бр. 06-2135/21 од 22.07.2021.године, 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 5.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 215-1-3-92-3-70/21 од 22.07.2021.г. у отвореном поступку набавке „уређења корита и обала ријеке Врбас низводно од МХЕ Бочац 2.“, према тендерској документацији и оспореном рјешењу, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Рјешење број:06-2135-8/21 од дана 10.08.2021. године које је уговорни орган донио на основу жалбе на тендерску документацију у поступку јавне набавке: Уређење корита и обала ријеке Врбас низводно од МХЕ „Бочац“ , број набавке: 06-2135/21 од 22.07.2021.год. Обавјештење о набавци бр. 215-1-3-92-3-70/21, коју смо преузели дана 27.07.2021. године у 07:19:08 са Портала јавних набавки"Е-набавке".

Дјелимично усвајање жалбе од стране уговорног органа Рјешењем од 10.08.2021. године, представља привид реалног сагледавања жалбених навода, како би се створила слика објективног поступања уговорног органа на начин да се уважава само један жалбени навод (Анекс 3 и Анекс 4) и тиме уважавају права жалиоца.

Усвојени жалбени навод од стране уговорног органа не садржи законом прописане критеријe за утврђивање вриједности радова, из разлога што се из побијаног рјешења може закључити да се понуђачима оставља на могућност визуелног прегледа предмета набавке, као и увид у пројектну документацију.

Сматрамо овакво поступање незаконитим, зато што уговорни орган оставља понуђачима паушалан начин утврђивања предмета радова, како је утврђено самим Рјешењем.

Ако се већ уговорни орган позива на увид у пројекат логично би било да су јединичне ставке утврђене самим пројектом, а које би се требале налазити у Обрасцу за цијену понуде-радови (Анекс 3). Наиме, уговорни орган у побијаном рјешењу само наводи да ће се измјенити Анекс 3 и Анекс 4, док не наводи и сам начин како ће гласити измјењени дијелови тендерске документације, што представља кршење одредби ЗЈН, односно члана 100.став 3. , јер је поменутом одредбом закона исти био дужан, и постојећу одлуку из рјешења ставити ван снаге и замјенити другом одлуком или рјешењем. Опреза ради истичемо да се сам начин измјене (Анекс 3 и Анекс 4) односно начин како ће гласити измјењени текст у оспореном Рјешењу нигдје не наводи.

Истичемо да у побијаном рјешењу пише само да се мјења Анекс 3 по редним бројем 2,3,5,6 и 6.1, и Анекс 4, а сама квалитативна измјена се текстуално не наводи .

Уговорни орган је смоиницијативно продужио рок за доставу понуда, иако то жалилац није у жалби захтјевао и тиме додатно помјерио рок реализације саме набавке, о чему ће нанкнадно бити ријечи.

Наведени разлози представљају апсолутно саму повреду ЗЈН у смислу члана 105.став 1. под а), те је због наведеног неопходно поништити овај поступак ЈН.

Побијаним рјешењем уговорни орган истиче како жалилац не наводи техничко образложење по питању механизације, нити повреду одредбе ЗЈН, као ни дискриминирајуће разлоге. Наводи даје рок извођења радова 60 радних дана, те „сматра да је оправдано и у складу са предметом и обимом радова да понуђач посједује, или има осигуран приступ и право располагања овим грађевинским машинама".Из наведеног је очигледно кршење члана 3. ЗЈН а које гласи:

"(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава; у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

(2) Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите."
, те члана 44. став 2,3 и 4:

"(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.

(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/ понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган."

Како је ЗЈН дефинисао права, обавезе и одговорности, као и правну заштиту учесника у поступку, истицање повреда одредби истог, у овом случају представља права жалиоца гарантована законом.

Даје ријеч о условима који погодују тачно одређеном понуђачу најбоље говори дио текста рјешења које смо цитирали.

Дакле, уговорни орган „сматра" иако није навео нити један разлог објективне природе, односно није се позвао на правила струке која требају да се примјењују у оваквим ситуацијама. Цијенећи наведено, а у вези са наводима из првог дијела жалбе који се односе на произвољно утврђивање предмета набавке, истичемо повреду члана 3 ЗЈН.

Општеприхваћени став је да гдје нема отворене конкуренције учесници у поступцима јавних набавки, да су понуђачи постизали максималне цијене на штету уговорног органа, док то није случај гдје је обезвређена активна конкуренција и фер учествовање у поступку.

Даље, уговорни орган наводи да се очекује почетак извођења радова крајем августа, данима у периоду кад се очекује почетак падавина. Још један очигледан доказ из ког се види незаконито поступање уговорног органа.

Даје циљ како се тврди што ефикасније извођење радова који су предмет набавке, уговорни орган је требао и морао предузети све неопходне мјере и радње како би се радови изводили у временски повољнијем периоду-сушном, када је мањи ниво протока ријеке Врбас, а не чекао јесен када су максималне падавине, односно повећан ниво и количина дотока ријеке Врбас. Свако правдање уговорног органа које се тиче максималне производње је произвољно имајући у виду горе наведено, односно чињеницу да се радови планирају у најнеповољнијим временским условима.

Уговорни орган опет наводи да ;,сматра" да два багера тражених карактеристика „минимум услова за квалификацију", али и даље не наводи нити се позива на техничке параметре како би оправдао своје „сматрање".

Ова чињеница је посебно изражајна зато што уговорни орган обавља дјелатност производње електричне енергије, а карактеристике радних машина наводи прецизно, односно на нивоу лица која их посједују, што оправдава сумњу жалиоца даје унапријед фаворизован понуђач који посједује машине наведене у ТД.

Уговорни орган иде чак и корак даље у правдању тезе зашто тражи два багера, правдајући евентуалним кваровима једног.Овако хипотетички постављена теза је још један доказ фаворизовања одређеног понуђача.

Даље, уговорни орган разрађује рад тражених машина у тешким временским условима, које ће вјероватно сам узроковати неблаговременим покретањем поступка јавне набавке, притом само описно наводећи како су потребни „јачи багери", толико о стручности и објективности уговорног органа. На крају долазимо до закључка о контрадикторности уговорног органа приликом одређивања наведених услова, тако што с једне стране прецизно описује карактеристике радних машина, а с друге стране такве захтјеве правда тиме што "сматра".

Питања за уговорни орган гласе:

како је уговорни орган дошао до параметра снага мотора мин 270 kw?

због чега је минимална тежина траженог багера 45 тона?

како је одређен параметар „за ископ дохвата преко 10 метара"?

због чега је потребна „ископна кашика за тешке услове рада мин.3м3" ?

којих тачно карактеристика мора бити хидраулични чекић багера, обзиром да треба бити опремљен за рад под водом?

шта значи да одговара техничким карактеристикама багера?

зашто уговорни орган не тражи и друге карактеристике радних машина које су битне за рад?

Чим се уговорни орган руководио када је утврђивао критерије радних машина, и на основу којих критерија је дошао до тражених параметара?

Побијаним рјешењем уговорни орган по питању изјашњења који се односи на хидраулични чекић багера истиче "сматрамо даје без њега немогуће извести предвиђене радове...." .

Дакле ово је већ трећи пут да у одговору на жалбене наводе жалиоца уговорни орган износи субјективан став тако што "сматра", док не наводи објективне нити ваљане разлоге којима се може оправдати такав захтјев, стога понављмо сумњу да се на овакав начин фаворизује тачно одређен понуђач, а што је супротно начелу једнаког третмана-недискриминације и начелу правичне и отворене конкуренције.

Ово посебно исичемо из разлога што је тим стручних лица, инжењера,запослених код жалиоца доставио налаз и мишљење у ком се наводи да хидраулични чекићи који су другачијих карактеристика од оних који су тражени ТД могу адекватно извршити радове који су тражени пројектним задатком.

Ово је још један разлог за сумњу да се ради о постављању таквих услова који погодују тачно одређеном привредном субјекту.

По питању овог жалбеног навода,уговорни орган истиче "док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи током извођења радова".

Овакав став уговорног органа је у директној супротности са чланом 2.тачка 4.под д) који прописује:

"тендерска документација је документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора....",чланом 53.став 1) прописано је:

1) Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији, уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.,

чланом 53.став 5) прописано је: „Приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача. Уговорни орган не смије користити савјете било којег лица, које може имати било какав директни или индиректни интерес за исход поступка додјеле уговора, уколико је вјероватно да то може утицати за стварну конкуренцију за предметни уговор."

И у овом примјеру је јасно да уговорни орган прејудицира карактеристике које су у супротнпости са цитираним одредбама ЗЈН следећим наводом "док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи током извођења радова" . Дакле, екстензивним

тумачењем на бази произвољних претпоставки, прејудицирајући евентуалне кварове правда тражене услове, а што говори да то ради у циљу погодовања унапријед одређеном понуђачу.

По питању траженог услова "најмање један уговор који је за предмет имао радове на хидроелектранама са високим бранама, а који су обухватили извођење радова на кориту ријеке под водом", истичемо као и у претходним случајевима даје незаконит у смислу одредби члана 53.став 1) из разлога што у корелацији са побијаним наводима рјешења осликава тачно одређеног понуђача и тиме укида конкуренцију.

Детаљно смо анализирали одредбе Закона о уређењу простора и грађењу (Сл.г. Републике Српске број:40/13,106/15,3/16 и 84/19) гдје се наводи појам високих брана у поглављу 6),односно у члану 148.став 4. и 5. који прописују:

"Власник односно корисник дужан је да обезбједи извођење радова техничког осматрања у току употребе за објекте: спратности више од 15 етажа или чија је висина већа од 5Ом , објекте високих брана,тунеле,мостове и друге објекте прописане посебним законима.

Наиме, самим законом, а што је видљиво из цитираних одредби, сам карактер објекта високе бране је дефинисан посебном одредбом као и подзаконским актима који се тичу првенствено техничких норми сеизмике брана.

Ни једном одредбом самог закона, нити Правилника о техничким нормативима за сеизмичко осматрање високих брана (Службени лист СФРЈ 6/88),. само корито ријеке низводно од високе бране се не доводи у везу са самом браном како је уговорни орган довео у побијаном рјешењу и поставио као елиминаторни услов за учешће у поступку јавне набавке.

Овим условом уговорни орган недвосмислено фаворизује понуђача који је вршио уређење корита ријеке испод високе бране.

Из тендерске документације као ни из побијаног рјешења се не види узрочно посљедична веза између самог објекта "високе бране" и корита ријеке чије се врши уређење.

Дакле, сам критеријум "висока брана" је позитивним прописима одређен у смислу безбједности грађевинског објекта као и неопходних елемената којима се одређује мјерење и елементарно кретање истог.

Међутим, уговорни орган појам "висока брана" користи, не у смислу самог објекта, односно у смислу његове сигурности и евентуалног кретања, него у смислу одреднице која се налази у близини предмета набавке "ријечног корита" чије се уређење врши. Неспорна је чињеница да се никакви радови неће извршити на објекту "високе бране", већ ће се вршити у кориту ријеке, те је навођење тог критеријума непотребно и необјективно.

Цијенећи наведено, уговорни орган је на основу члана 51.ЗЈН под а) могао тражити само извршење уговора који је у вези са предметом набавке, а то је уређење ријечног корита, а не наводити "високу брану" као елиминаторни услов, чиме сматрамо даје уједно извршена повреда члана 44. ЗЈН.

Из медијских натписа видљиво је да је овај уговорни орган у већем броју поступака јавних набавки користио критеријум "висока брана" као неопходан услов за учешће у поступку, а што је КРЖ БиХ оквалификао као незаконито поступање.

Имајући у виду процјењену вриједност набавке као и тежину повреде ЗЈН БиХ ,сматрамо да постоје елементи кривичне одговорности одређених лица, а о чему ћемо предузети неопходне радње. Одговорно тврдимо да овакво постављање услова штети понуђачима, ал да највећу штету представља самом уговорном органу.

У образложењу побијаног рјешења се наводи да ће се радови изводити под водом те даје то разлог зашто извођач радова треба да посједује искуство на хидроелектранама са високим бранама.

Сама теза говори о свој контрадикторности побијаног услова гдје високу брану која задржава воду узводно од тијела бране повезује са низводним коритом ријеке чији се ниво налази испод самог нивоа бране. Коришћење појма "висока брана" означава злоупотребу уговорног органа и грубо кршење ЗЈН као и наведених прописа из области грађевинарства. Као примјер истичемо да не постоје тачно и прецизно израђене грађевинске машине (багери), нити алати који служе за рад испод високих брана јел се саме машине користе за штемање, ископ, утовар, стијенске масе и другог материјала који се налази у близини објекта високе бране.

Специфичност рада производног постројења на који се позива уговорни орган како би створио привид о неком посебном стању самог градилишта је неоснован, јер се ради о испуштању воде низводно од бране језера Бочац и испуштање из турбине постројења.

Режим рада хидроелектране односно производње електричне енергије зависи од нивоа дотока воде и испуштања кроз турбину и брану, те се не може довести у везу извођења радова и количина дотока која је ствар објективне природе и на коју не може утицати уговорни орган.

Постоји могућност како сушног тако и изразито влажног временског периода и та чињеница је условљена хидрометеролошким приликама, а не претпоставком уговорног органа да се очекују падавине.

Даље се наводи "инвеститор можда неће бити у прилици удовољити захтјевима извођача у погледу корекције низводно од бране управо ради потреба снадбијевања електричном енергијом, те би понуђач који има искуства у извођењу истих или сличних радова могао у потпуности одговорити изазовима у којима ће се наћи.".

Цитираним наводом уговорни орган се поставља у улогу фаворизованог извођача радова јер гарантује извођење радова без обзира на временске прилике. Уговорни орган не наводи при којој количини протока воде ће грађевинске машине моћи радити али зато износи паушалан став како ће се истовремено моћи изводити радови и одвијати производња електричне енергије.

Жалилац овим путем врши упит уговорном органу да ли је самим пројектом или на бази другог објективног критерија утврђена количина протока воде под којим грађевинске машине тражене ТД могу несметано радити, а да се истовремено одвија процес производње електричне енергије?

Да ли грађевинске машине тражене ТД могу несметано радити при протоку од 300,400,500 или 600 м3 и која је количина измјерена на профиле бране?

Залилац има сазнања даје приликом извођења радова на изградњи МХЕ Бочац 2 долазило до обуставе радова приликом повећања количине протока и даје дошло до настанка материјалне штете на градилишту из разлога што је под притиском воде сапран насип односно дошло до затрпавања ископаног дијела тла.

Побијаним рјешењем се по четврти пут наводи како уговорни орган "сматра" да није исто изводити радове у коритима са константним у односу на промјењиве токове. Овакав навод представља кршење здраве логике, посебно стручњацима из области грађевинарства. Наиме, у системима гдје постоји режим регулације протока воде далеко лакше се уз сарадњу уговорног органа и извођача радова може постићи тражени резултат. Ово истичемо зато што смо учествовали у својству извођача на водним објектима који имају регулисан режим рада. Такође ова чињеница је без сваке разумне сумње позната уговорном органу који је недавно изградио МХЕ "Бочац 2", те је константно сарађивао са извођачем радова као и са диспечерским центром електропривреде у Требињу. Такође регулацију протока на овом објекту уговорни орган врши приликом такмичења у рафтингу...као и у другим случајевима о чему се сам уговорни орган може детаљно изјаснити.

У последњем дијелу образложења уговорни орган наводи како несмије бити изложен ризику кроз ангажман извођача без искуства...сматрамо да уговорни орган оваквим наводом свјесно врши замјену теза по питању искуства извођача тако што критеријум високе бране поставља као елементаран услов у односу на предмет набавке а то је уређење ријечног корита.

Дакле, по ЗЈН тражени услови су оправдани само ако су сразмјерни и у вези са предметом набавке, а не елиминаторни у смислу критеријума са којима се сам предмет не може довести у везу.

Закључак жалиоца је да уговорни орган жели код судионика у поступку створити погрешну представу о самом предмету набавке правдајући то специфичностима рада електроенергетског постројења као и његових грађевинских карактеристика. Дакле, неће се изводити радови на самом објекту високе бране да би се она наводила као критериј.

Уважавајући чињеницу да је ријеч о хидроенергетском објекту са високом браном сматрамо да извођач треба да посједује искуство које је у вези са предметом набавке, те уговорни орган има могућност да поштујући одредбе ЗЈН постави ТД услове у односу на само уређење обале и корита ријеке, што представља предмет набавке.

Као извођач радова смо учествовали и били носилац активности на извођењу радова далеко сложеније природе за шта посједујемо адекватне доказе те на основу наведеног истичемо даје овакво рјешење уговорног органа незаконито, тенденциозно, да одговара унапријед одређеном понуђачу чије пословно име нећемо наводити, да се оваквим одредбама рјешења нарушава конкуренција, односно немогућност провођења е-аукције у колико се зна да само један понуђач посједује тражене квалификације.

Предлажемо да КРЖ БиХ поништи оспорено Рјешење уговорног органа „ ЗП "ХИДРОЕЛЕКТРАНЕ НА ВРБАСУ" А.Д. МРКОЊИЋ ГРАД" број:06-2135-8/21 од дана 10.08.2021.године а у вези са јавном набавком: Уређење корита и обала ријеке Врбас низводно од МХЕ „Бочац" , број набавке: 06-2135/21 од 22.07.2021.год, Обавјештење о набавци бр. 215-1-3-92-3-70/21 и истом наложи израду ТД у складу са ЗЈН БиХ као и важећим подзаконским актима којима је регулисана област јавних набавки.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 06-2135-9/21 од 20.08.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2311/21 од 23.08.2021.године.

У Изјашњењу се истиче

На основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама (Сл. Гласник БиХ број 39/14), утврђено је да је жалба благовремна, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица.

Међутим, што се тиче садржаја жалбе, жалба је конфузна, уложена с намјером непотребног одуговлачења поступка на штету уговорног органа, а без реално оправданог основа. Поједини наводи се на више мјеста понављају, те у одређеним случајевима жалилац приказује образложења уговорног органа неистинито, односно намјерно даје погрешно тумачење образложења, те исте наводе преформулише и представља на начин који само њему одговара, те доноси закључке које намеће као истините, а све то на основу њиховог тумачења прецизно дефинисаних навода, а што ћемо детаљно образложити у даљем тексту.

Уговорни орган је уважио основане наводе прве жалбе жалиоца и тиме дао могућност њему и осталим понуђачима да се увидом у пројектну документацију и обиласком локације извођења радова додатно упознају са предметом набавке и условима извођења радова, те објаснио разлоге постављених тендерских услова.

Затим, поставља се питање шта је намјера жалиоца када на страни 5. жалбе, у болдираном дијелу текста наводи да „...постоје елементи кривичне одговорности одређених лица...", да ли је оваквом наводу мјесто у жалби на тендерску документацију и да ли на овај начин жалилац врши одређени притисак на уговорни орган у поступку јавне набваке. Посљедично овоме, поставља се оправдано питање како ће „сутра" жалилац у својој евентуалној понуди доказати да није вршио никакав незаконит утицај у поступку јавне набавке и да ли у овоме има елемената кривичне одговорности жалиоца који се на исту позива.

Из претходно наведеног да се закључити да овдје нема говора о заштити права жалиоца у поступку јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама, него да се поступање жалиоца може сматрати злоупотребом права.

Што се тиче самих навода из жалбе покушаћемо дати детаљан одговор на исте, јер нам жалилац није оставио другу могућност, иако је на многе наводе могао тражити појашњење детаља тендерске документације прије самог изјављивања жалбе, што би се у том случају могло окарактерисати као стварна заинтересованост понуђача да припреми одговарајућу понуду.

1. Жалилац у жалби истиче да дјелимично усвајање жалбе од стране уговорног органа представља привид реалног сагледавања жалбених навода како би се створила слика објективног поступања уговорног органа на начин да се уважи само један жалбени навод и тиме уважавају права жалиоца. Даље наводи да усвојени жалбени навод не садржи законом прописане критерије за утврђивање вриједности радова јер се побијеним Рјешењем оставља на могућност визуелног прегледа набавке као и увид у пројектну документацију, те оставља понуђачима паушалан начин утврђивања предмета радова. Жалилац истиче да с обзиром да се угворни орган позива на увид у пројекат требало би да су јединичне ставке утврђене самим пројектом и да се налазе у Обрасцу за цијену понуде.

Даље истиче да уговорни орган у побијеном Рјешењу наводи да ће измијенити Анекс 3 и Анек 4 тендерске документације, али не наводи како ће гласити измјене што није у складу са чланом 100. став 3. Закона јер би наведеним чланом требало да постојећу одлуку из Рјешења ставити ван снаге и замијенити другом одлуком или Рјешењем. Даље наводи да је Уговорни орган самоинцијативно продужио рок за доставу понуда, иако то жалилац није захтијевао и тиме помјерио рок реализације предметне набавке. Жалилац из наведеног истиче да је Уговорни орган извршио повреду ЗЈН у смислу члана 105.став 1. под а) те да је због наведеног неопходно поништити овај поступак јавне набавке.

Ови наводи Жалиоца су нетачни и остављају утисак да Жалилац није у потпуности ни сагледао достављено Рјешење. Жалилац износи нетачно чињенично стање .

Наиме, Уговорни орган је у складу са чланом 100. став 3. Закона о јавним набавкама утврдио да је жалба дјелимично основана и својим рјешењем је навео да ће измијенити тендерску документацију у складу са усвојеним дијелом жалбе. Наведено је да ће се измијенити образац за цијену понуде (Анекс 3 тендерске докуметације) под редним бројем 2,3,5,6 и 6.1, као и Анекс 4 тендерске докуметације - Техничка спецификација (Предмјер радова) и да се исти налазе у прилогу изјашњења и саставни су дио Рјешења. У прилозима Рјешења дат је нови образац за цијену понуде у којем су измијењени описи радова за поменуте ставке, тако што су детаљније описани радови и јасно одређене димензије и дужине, тако да нови образац садржи дате измјене ставки 2, 3, 5, 6 и 6.1 што је видљиво из прилога који су достављени Жалиоцу.

Даље, Уговорни орган је, разматрајући жалбу Жалиоца, увидио да је за сачињавање понуде неопхопдно оставити могућност понуђачима да изврше обилазак терена и увид у пројектну документацију, ради што боље процјене цијене коштања радова и сачињавања квалитетне понуде, те додао нову тачку тендерске документације по којој је понуђачима омогућен обилазак мјеста извођења радова и увид у пројектну документацију. Чланом 3. став (2) тачка е) алинеја 2) Упутства за припрему модела тендерске документације („Службени гласник

БиХ", бр. 90/14, 20/15) речено је да тендерска документација садржи и податак о термину када ће се организовати обилазак, уколико се тражи обилазак локације или мјеста извршења уговора. На основу цитиране одредбе уговорни орган има право да предвиди обилазак локације. У прилог мишљењу да уговорни орган има право предвидјети обилазак локације иде и члан 56. став (4) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ", бр. 39/14) који прописује: „Ако се након осигурања тендерске документације покаже да се понуде могу припремити само након посјете мјесту извођења услуга или радова, или након прегледа докумената на основу којих је припремљена тендерска документација, рокови за пријем понуда продужавају се за најмање седам дана, како би се омогућило да се сви понуђачи упознају са свим информацијама које су неопходне за припрему понуда." Иако се на првом мјесту овдје говори о контексту продужавања рока за доставу понуда, овај члан де факто признаје да постоје ситуације када је обилазак локације обавезан. На основу наведеног, Уговорни орган је поступио у складу са Законом и Упутством, те наводи Жалиоца у вези са овим су апсолутно нетачни.

У складу са наведеним измјенама тендерске документације које се односе на измјену обрасца за цијену понуде и допуну којом се омогућује понуђачима да изврше обилазак локације и увид у пројектну документацију, а узимајући у обзир да је поступак због жалбе обустављен 14 дана од дана објављивања обавјештења о набавци, Уговорни орган је поступио у складу са чланом 40. став 3. и чланом 53. став 6. Закона о јавним набавкама и у Рјешењу навео да ће се извршити продужење рока за доставу понуда за 16 дана од дана објаве измјене тендерске документације и тиме обезбиједио да рок за доставу понуда није краћи од 20 дана од дана објаве обавјештења о набавци и додатно продужио

рок за најмање 7 дана у складу са чланом 53. став 6. Дакле, овде се не ради о самоиницијативном продужењу рока како наводи Жалилац, него о поштовању законских одредби. Уговорни орган је морао измијенити и одредбе Тендерске документације које се односе на рокове јер се измјена ТД одражава и на рокове а који су саставни дио тендерске документације.

У вези навода да је Уговорни орган извршио повреду ЗЈН у смислу члана 105.став 1. под а) те да је због наведеног неопходно поништити овај поступак јавне набавке, Уговорном органу није јасно у ком контексту се Жалилац позива на члан 105.став 1. под а) ЗЈН кад овај члан нема никакве везе са овим наводима.

2. Жалилац наводи да у побијеном Рјешењу уговорни орган истиче да Жалилац не наводи техничко образложење по питању механизације, нити повреду одредбе ЗЈН. Уговорни орган наводи да је рок за извођење радова 60 радних дана те сматра да је оправдано и у скалду са предметом набавке да понуђач посједује и има на располгању те грађевинске машине; што Жалилац сматра да није у складу са чланом 3. ЗЈН и чланом 44.3ЈН, те истиче да се ради о условима који погодују тачно одређеном понуђачу. Жалилац наводи да Уговорни орган није навео ниједан разлог објективне природе односно да се није позвао на правила струке која требају да се примјењују у оваквим ситуацијама те истиче повреду члана 3. Закона о јавним набавкама, који гласи:

Члан 3. Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

-У Рјешењу уговорног органа број:06-2135-8/21 од 10.08.2021. године, у објашњењу везаном први жалбени навод Жалиоца навели смо разлоге објективне природе и позвали се на правила струке те детаљно појаснили због чега захтјевамо два багера карактеристика описаних у тендерској документацији, тако да не стоји навод Жалиоца да то нисмо учинили. Тендерском документацијом наведен је рок за завршетак радова од 60 радних дана од потписивања уговора, те смо навели да сматрамо да је оправдано и у складу са предметом и обимом радова да понуђач посједује, или има осигуран приступ и право располагања овим грађевинским машинама, тако да не видимо разлог зашто је по Жалиоцу очигледно кршење члана 3. Закона о јавним набавкама, обзиром да Жалиоц има могућност да уколико не посједује одговарајуће машине дефинисане тендерском документацијом склопи уговор о располагању истим са неким ко их посједује, а које ни на који начин нису нешто што посједује само један извођач у БиХ, узимајући у обзир да се нико од понуђача који су преузели тендерску документацију није жалио а ни постављао питања у вези са избором механизације. Овакав избор механизације ни на који начин не може бити дискриминирајући фактор и ограничење отворене конкуренције учесника у поступку јавне набавке. Навели смо и образложили разлоге који могу довести до отежаног и компликованијег извођења радова, што иде у прилог чињеници да је након увођења у посао радовима потребно приступити са максималним капацитетом механизације, поготово док је сушни период и док се низводно испуштају значајно мање количине воде него што ће то бити уколико се временски услови промјене, што је реално за очекивати крајем године.

Дакле, члан 3. Закона о јавним набавкама ни на који начин није повријеђен. Обезбјеђена је транспарентност, и једнако и недискриминирајуће понашање према понуђачима. Узимајући у обзир да смо прихватили навод Жалиоца из претходне жалбе да опис радова у Обрасцу за цијену понуде-радови (Анекс 3), под редним бројем 2,3,5 и 6.1 тендерске документације није довољно јасно дефинисан те да Жалиоц није био у могућности формирати јединичну цијену, извршили смо допуну поменутих ставки спецификације која је прецизно дефинисана и на коју Жалилац може дати понуду, те Жалиоцу доставили поменуте измјене и допуне. Узимајући у обзир да је свим понуђачима Рјешењем уговорног органа број:06-2135-8/21 од 10.08.2021. године понуђена опција обиласка мјеста извођења радова и увид у пројектну документацију, не видимо разлог због којег Жалилац не би могао дати понуду за поменуте ставке спецификације радова, а на коју се нико од осталих понуђача који су преузели тендерску документацију није жалио. Обзиром да нико од понуђача који су преузели тендерску документацију није (преко портала) а ни на други начин постављао питања и тражио додатно појашњење у вези поменутих ставки спецификације радова, тако ни Жалилац није тражио појашњење у вези са раније поменутим ставкама, можемо се водити логичким размишљањем да је она довољно прецизна да би се могла дати понуда, те да је жалба неоснована и представља опструкцију осталих понуђача да могу доставити понуду, а нас као уговорног органа да реализујемо планиране радове.

3. Даље, Жалилац истиче да Уговорни орган у побијеном Рјешењу наводи да се очекује извођење радова крајем августа, данима у периоду кад се очекује почетак падавина, те, да је циљ што ефикасније извођење радова како уговорни орган наводи, требало је да предузме све мјере да извођење радова буде у временски повољнијем периоду, када је мањи проток ријеке Врбас.

-У објашњењу везаном за први жалбени навод Жалиоца навели смо да се очекује да извођач радова са реализацијом уговора крене крајем августа, односно у периоду када је реално за очекивати и падавине које би могле имати утицај на режим рада узводних хидроелектрана што за посљедицу директно може имати повећање протока низводно од хидроелектране Бочац 2, гдје се изводе радови, са повећањем нивоа воде у кориту што може довести до отежаног извођења радова, или обустављања у потпуности на неколико дана. Нигдје не видимо да смо навели као што је Жалилац написао „да се очекује почетак извођења радова крајем августа," данима у периоду кад се очекује почетак падавина што Жалилац представља као доказ из ког се види незаконито поступање уговорног органа.

Дакле, са овим погрешно је протумачено нешто што је јасно написано, те намјерно преформулисано оно што је суштина јасно написаног, те створен како Жалилац каже „привид реалног сагледавања" наших навода. Није истина да смо у образложењу везаном за први жалбени навод у дијелу везаном за временске прилике написали „ да се очекује почетак извођења радова крајем августа, данима у периоду кад се очекује почетак падавина", иего „ да се очекује да извођач радова са реализацијом уговора крене крајем августа, односно у периоду када је реално за очекивати и падавине које би могле имати утицај на режим рада, отежаног извођења радова, или обустављања у потпуности на неколико дана.", што није ни приближно исто.

4. Даље, наводи се да је свако правдање уговорног органа које се тиче максималне производње произвољно, имајући у виду горе наведено, односно чињеницу да се радови планирају у најнеповољнијим временским условима.

-Уговорни орган набавке покреће у складу са својим плановима и потребама, и то зависи од више фактора, а у овом случају и од самих процедура јавних набавки, израде и припреме пројектне документације, налога инспекцијских органа којима се налажу одређене радње, финансијских могућности уговорног органа итд. Намеће се питање да ли жалилац жели да креира план набавки уговорног органа и одређује период у којем ће бити расписана јавна набавка, те тендерску документацију прилагоди условима које он испуњава? Не видимо на основу чега је жалилац закључио да је планирани период за извођење радова најнеповољнији, обзиром да није изнио никакав аргумент на основу чега се то може закључити и није презентовао хидролошки низ падавина којим би то поткријепио? Уговорни орган је навео да је реално за очекивати и падавине које би могле имати утицај на режим рада, а никако да ће се радови изводити у најнеповољнијем временском периоду, јер је то нешто што се не може сигурно знати, то је само претпоставка и смјерница за понуђаче да квалитетније процијене ситуацију на терену и услове за извођење који се могу а и не морају десити, а све са циљем да процијене да ли су стручни и оспособљени и да ли могу извести поменуте радове у предвиђеном року, те дају реалну понуду за извођење

поменутих радова. За уговорни орган би најоптималније било да се радови изведу и прије предвиђеног рока јер би то могло позитивно да се одрази на пословни резултат, тако да опет не видимо разлог да се сумња у нашу тежњу да се оствари максимална производња како ТОКОМ извођења поменутих радова тако и након самог извођења, те да се оспорава наше образложење везано за максималну производњу.

5. Навод жалиоца да уговорни орган „сматра" да су два багера карактеристика описаних у тендерској документацији минимум услова за квалификацију, али да се и даље не наводи нити се позвали на техничке параметре како би оправдао своје „сматрање" не стоји из разлога што је наведено да је управо багер кључна машина за извођење ове врсте радова, те да практични учинак зависи од карактеристика машине, о чему нема дилеме по питању струке. Обзиром да смо се позвали на „практични учинак" машине разумно је било очекивати да ће техничком лицу то бити довољно јасно па нисмо превише детаљисали јер би то било преобимно те зависи од више фактора и није једноставно све то израчунати, те је најбоља процјена практичног учинка на основу искуства стручних лица у зависности од услова извођења радова, а то је управо оно што потенцирамо и тражимо од потенцијалног извођача, а то је искуство.

6. Даље, наводи се да уговорни орган евентуалним кваром једног од багера правда тезу зашто су потребна два багера, али то је само дјелимично истинито наведено од стране Жалиоца, и представљено онако како њему одговара, обзиром да је дато детаљно образложење технологије извођења радова уз истовремени рад два поменута багера тако што би се једним вршио утовар а другим рад хидрауличким чекићем, из разлога што је замјена хидрауличког чекића доста спора и успоравао би се сам процес одвијања радова, док је други багер представљен као резервни у случају када би планом рада извођача било другачије дефинисано, али дефинитивно спорије извођење него што би био случај да се ради истовремено са два багера.

7. Такође, у жалби на рјешење се наводи да се карактеристике радних машина наводе прецизно, односно на нивоу лица која их посједују. Иако не знамо прецизно шта је жалилац овим мислио рећи, желимо појаснити да су дате карактеристике машина које су произведене у серијској производњи, те да су постављене минималне очекиване вриједности што се тиче појединих параметара, што не значи да те вриједности не смију бити и веће од постављених. Напомињемо да је багер тражених карактеристика један од мањих у категорији великих багера, тако да је изнесено произвољно мишљење жалиоца да је фаворизован одређени понуђач. Томе у прилог иде и чињеница да се остали понуђачи који су преузели тендерску документацију нису жалили на тражене карактеристике, што се ваљда може протумачити да оне нису нереално постављене и нешто чега нема на овим просторима тако да би само фаворизовани понуђач имао предност. Детаљи о багерима као и доказ да тражени багери нису највећи и најнедоступнији,могу се наћи на линку https://www.teknoxgroup.com/ba/proizvodi/masine/bageri/veliki-bageri/

8. У наставку, жалилац наводи да: „уговорни орган разрађује рад тражених машина у тешким временским условима, које ће вјероватно сам произвести неблаговременим покретањем поступка јавне набавке, притом само описно наводећи како су потребни „јачи

багери", толико о стручности и објективности уговорног органа. Жалилац наводи да долази до закључка о контрадикторности уговорног органа приликом одређивања наведних услова, тако што са једне стране прецизно описује карактеристике радних машина, а с друге стране такве захтјеве правда тиме што „сматра"".

- Уговорни орган није разрађивао рад тражених машина у тешким временским условима, него објаснио понуђачу неке од проблема са којим је могуће да ће се сусрести, а ни на који начин није потврдио да ће „произвести" тешке временске услове неблаговременим покретњем поступка јавне набавке, поготово узимајући у обзир да није посао жалиоца да води рачуна о времену покретања набавки уговорног органа и процјењује и даје паушалне коментаре и намеће мишљење Канцеларији да су вршене некакве незаконите радње, а нема апсолутно никаквих доказа којима би то поткријепио.

Жалилац поставља питања за уговорног органа:

1. Како је уговорни орган дошао до параметра снага мотора мин 270 kW?
2. Због чега је минимална тежина траженог багера тона?
3. Како је одређен параметар „за ископ дохвата преко 10 метара"?
4. Због чега је потребна „ ископна кашика за тешке услове рада мин 3м3?
5. Којих тачно карактеристика мора бити хидраулични чекић багера, обзиром да треба бити опремљен за рад под водом?Шта значи да одговара техничким карактеристикама багера?
6. Зашто уговорни орган не тражи и друге карактеристике радних машина које су битне за рад?
7. Чим се уговорни орган руководио када је утврђивао критерије радних машина, и на основу којих критерија је дошао до тражених параметара?

Одговор:

Уговорни орган је узимајући у обзир количине дефинисане предмјером радова у износу од 10970 м3, као и позиције чија количина није могла бити прецизно одређена ТОКОМ израде пројектне документације које ће укупну количину значајно увећати, као и услове у којима је могуће да ће се поменути радови одвијати извршио реалну процјену неопходне механизације потребне за оптимално извођење радова, те је поставио као минималну захтјевану механизацију за извођење.

Снага мотора од минимално 270 kW добијена је на основу осредњавања вриједности снага великих багера, пронађених на интернету, односно за примјер су узети багери произвођача CATEPILLAR из категорије великих багера серије 300. Као почетни параметар узели смо средину од понуђених снага багера, која је износила око 270 kW, те је дефинисали као минималну снагу мотора поменуте машине. Дакле, нисмо узели ни највећу а ни најмању понуђену снагу машине. Остали параметри као што су тежина, дохват кашике и запремина кашике су уско везани са багером поменуте снаге и одређени апроксимативно према

спецификацијама датим у каталогу произвођача багера, и чак умањени за одређени проценат.

Што се тиче карактеристика хидрауличког чекића багера захтијевано је само да може да ради под водом, обзиром да ће се радови изводити и у води, те да његове карактеристике одговарају техничким карактеристикама багера ради могућности оптималног извођења радова, јер произвођачи хидрауличких чекића багера у својим каталозима поред осталих карактеристика чекића препоручују и багер на којем се поменути чекић може користити, док нисмо постављали никаква ограничења у смислу тежине хидрауличног чекића, броја удара у минути, препорученог учинка при ископу и осталих техничких параметара управо из разлога што смо навели да треба да одговара техничким карактеристикама багера.

Што се тиче других карактеристика машина које су битне за рад, оне нису тражене јер смо се водили чињеницом да поставимо само најосновније минималне услове за оптимално извођење радова, а све у складу са описом и количинама радова, те условима извођења радова и потенцијалним отежавајућим околностима које би се евентуално могле очекивати, што је недвосмислено у складу са Законом о јавним набавкама и не крши одредбе Закона.

На последње питање је већ одговорено кроз одговоре на претходно постављена питања.

9. Сљедећи жалбени навод:

„Побијаним рјешењем уговорни орган по питању изјашњења које се односи на хидраулички чекић багера истиче „сматрамо" да је без њега немогуће извести предвиђене радове". Дакле, ово је већ трећи пут да у одговору на жалбене наводе жалиоца уговорни орган износи субјективан став тако што „сматра", док не наводи објективне нити ваљане разлоге којима се може оправдати такав захтјев, стога понављамо сумњу да се на овакав начин фаворизује тачно одређен понуђач, а што је супротно начелу једнаког третмана-недискриминације и начелу правичне и отворене конкуренције. Ово посебно истичемо из разлога што је тим стручних лица, инжињера, запослених код жалиоца доставио налаз и мишљење у ком се наводи да хидраулички чекићи који су другачијих карактеристика од оних који су тражени ТД могу адекватно извршити радове који су тражени пројектним задатком. Ово је још један од разлога за сумњу да се ради о постављању таквих услова који погодују тачно одређеном привредном субјекту. По питању овог жалбеног навода, уговорни орган истиче „док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи ТОКОМ извођења радова". Овакав став уговорног органа је у директној супротности са чланом 2.тачка 4. Под д) који прописује:

- Тендерска документација је документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговорни орган; ова документација укључује обавјештење о набавци, позив за достављање захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничке спецификације, критеријуме за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења.

-Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији, уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи. Чланом 53. Став 5) прописано је:„приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача. Уговорни орган не смије користити савјете било којег лица, које може имати било какав директни или индиректни интерес за исход поступка додјеле уговора, уколико је вјероватно да то може утицати за стварну конкуренцију за предметни уговор".

И у овом примјеру је јасно да уговорни орган прејудицира карактеристике које су у супротности са цитираним одредбама ЗЈН следећим наводом „док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи ТОКОМ извођења радова". Дакле, екстензивним тумачењем на бази произвољних претпоставки, прејудицирајући евентуалне кварове правда тражене услове, а што говори да то ради у циљу погодовања унапријед одређеном понуђачу."

- Што се тиче ових навода жалиоца, жалилац је овдје већ по пети пут навео да су тражени услови постављени тако да погодују унапријед одређеном понуђачу, а раније је више пута преформулисао оно што је уговорни орган написао у рјешењу које је доставио жалиоцу, на начин да је то представио лажно и онако како њему погодује. Наиме, жалилац наводи да уговорни орган не наводи објективне нити ваљане разлоге којима се може оправдати такав захтјев, везано за потребу за хидрауличним чекићем, те у претходној жалби износи став да „сматра" да су предметни захтјеви тендерске документације и у погледу ставке под редним бројем 2. Хидраулички чекић багера, у поменутој тачки 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.1 д) очигледно неоснован, неадекватан и сувишно постављен с обзиром да се од понуђача тражи да достави доказе о посједовању грађевинских машина и техничке опреме која и није потребна да би се успјешно реализовали послови који су предмет јавне набавке. Дакле, жалилац износи тврдњу да хидраулички чекић багера није потребан за извођење предметних радова, што само доказује да жалилац није озбиљно приступио сагледавању предмјера радова и опису ставки, јер би у супротном и те како увидио потребу за посједовањем хидрауличног чекића, без којег је поново напомињемо немогуће извести предметне радове. У рјешењу на жалбу су наведени објективни и ваљани разлози који оправдавају такав захтјев, те опет напомињемо није истина да они нису наведени. Детаљно су побројане ставке које се не могу изводити без хидрауличког чекића, што жалилац није увидио приликом писања жалбе јер у противном не би износио став да је хидраулички чекић сувишан и непотребан за извођење предметних радова, што у питање доводи и референтност жалиоца, узимајући у обзир обим и сложеност посла. Такође, наводи се да је од понуђача тражен услов да достави доказе о посједовању грађевинских машина и техничке опреме, што је опет дјелимично истинито и представља манипулисање траженим условима јер је јасно наведено следеће: 4.3 Техничка и професионална способност, став д) Посједовање или осигуран приступ грађевинским

машинама и техничкој опреми која ће бити на располагању у сврху извршења уговора. Дакле, није истина да је наведено да се тражи само доказ о посједовању, него је могуће да понуђачи доставе и доказе о осигураном приступу и праву кориштења наведених машина, те је то још једна неистина у низу која је изнесена у жалби на рјешење. Даље, наводи се да је тим стручних лица, инжињера, запослених код жалиоца доставио налаз и мишљење у ком се наводи да хидраулички чекићи који су другачијих карактеристика од оних који су тражени ТД могу адекватно извршити радове који су тражени пројектним задатком.

Међутим, жалилац није доставио поменути налаз и мишљење, те није јасно да ли је то нешто што „инжињери" запослени код жалиоца могу нумерички доказати или је то само паушално мишљење да је могуће предметне радове извести и са чекићем другачијих карактеристика од оних које су тражене, поготово у року прецизираном тендерском документацијом, не прецизирајући чак ни да ли су то лошије или боље карактеристике. Из наведеног не видимо ни које су параметре узели у обзир приликом процјене те на који начин су дошли до поменуте тврдње, да ли су у обзир узели све предвиђене и непредвиђене околности које се могу десити ТОКОМ извођења радова, рок за извођење радова, категорију стијенског материјала и да ли су израдили пројекат организације радова на основу чега се та тврдња може доказати, те можемо закључити да су то мишљење, у случају да постоји, дали паушално. Такође, из овог се јасно види да жалилац није у потпуности сагледао спецификацију приликом процјене вриједности радова и писања прве жалбе, те другом жалбом мијења мишљење и признаје да је хидраулички чекић ипак потребан, што се може закључити обзиром на постављена питања у другој жалби, као и евентуалну активност инжињера запослених код жалиоца. Опет се повлачи питање озбиљности приступа обзиром да је жалилац у првој жалби навео да је хидраулички чекић сувишан, а у другој да посједује мишљење инжињера које потврђује да је он ипак потребан.

Такође, жалилац даље наводи да уговорни орган истиче „док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи ТОКОМ извођења радова". Овакав став уговорног органа је у директној супротности са чланом 2.тачка 4. под д).

Што се тиче овог навода уговорни орган је у рјешењу на жалбу на странама 4 и 5 објаснио потребу за хидрауличким чекићем, те прецизно навео ставке из предмјера радова које не могу бити изведене без хидрауличког чекића, те навео да је могуће да се јави потреба за хидрауличким чекићем и у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигурно на шта се може наићи ТОКОМ извођења радова. Ово ћемо аргументовати, обзиром да изгледа да није јасно, на начин да је „могуће" али не мора значити да ће се десити, да ће рецимо приликом израде приступне рампе, ставка број 2. из предмјера радова, те израде приступних саобраћајница, ставка број 3. предмјера радова доћи до потребе за хидрауличним чекићем, из разлога што би то у одређеним околностима које се могу десити убрзало сам процес израде поменутих путева и рампе, те самим тим помогло управо извођачу радова да радове изведе у што краћем временском року уз што оптималније искоришћавање грађевинских машина, што не мора стриктно значити да они поменуте радове морају извести баш хидрауличким чекићем него могу и рецимо ручно ако

им је тако лакше. Узимајући све у обзир не видимо због чега је ломенути члан 2, тачка 4. под д) и члан 53. Закона по мишљењу жалиоца повријеђен! Тендерска документација управо садржи све неопходне елементе дефинисане поменутим члановима Закона о јавним набавкама; те не стоји тврдња жалиоца да су поменути чланови Закона повријеђени.

10. Следећи навод жалиоца је: „и у овом примјеру је јасно да уговорни орган прејудицира карактеристике које су у супротности са цитираним одредбама ЗЈН следећим наводом „док је могуће да се јави потреба за њим у другим ставкама из предмјера обзиром да се ради у води те да није у потпуности сигуран шта се може наћи ТОКОМ извођења радова". Дакле, екстензивним тумачењем на бази произвољних претпоставки, прејудицирајући евенуталне кварове правда тражене услове, а што говори да то ради у циљу погодовања унапријед одређеном понуђачу."

-Што се тиче овог навода, истичемо да је пројектна документација израђена од стране пројектанта овлаштеног и лиценцираног за обављање такве врсте услуга, у складу са савременим достигнућима и правилима струке, са неопходним искуственом у изради ове врсте пројектне документације. Предмјер и опис радова је преузет из пројектне документације, која познаје термин паушал у складу са правилима струке, као што и Закон о јавним набавкама познаје термин додатних и непредвиђених радова. Предметна спецификација радова је довољно јасно описана од стране пројектанта, те се недвојбено може дати понуда за ставке које су биле спорне жалиоцу, поготово уважавајући чињеницу да смо жалбени навод везано за описни дио предмјера уважили те је пројектант извршио допуну поменутог описа тражених ставки из предмјера а које су достављене Жалиоцу у склопу Рјешења о жалби. У прилог констатацији да је могуће дати понуду, те да Закон није повријеђен у смислу Закона о јавним набавка иде и чињеница да се нико од понуђача који су преузели тендерску документацију није жалио на спецификацију радова, тако да се може закључити да су остали понуђачи квалификовани да процијене специфичност услова и обимност и озбиљност радова и дају понуду за поменуте радове.

Такође, изнесена констатација од стране жалиоца да „прејудицирајући евенуталне кварове правда тражене услове, а што говори да то ради у циљу погодовања унапријед одређеном понуђачу" није истинита јер је уговорни орган у рјешењу на жалбу на страни 4. навео образложење технологије извођења радова истовремено са два поменута багера, детаљно образлажући главне радње које ће они изводити, те је само као могућност навео да други багер може служити као резерва у случају квара, а никако само као резерва, јер прије свега то зависи од организације радова самог извођача која је препуштена извођачу на планирање. Дакле, опет се жалилац служи представљањем очигледно написаног на начин који само њему погодује, а не осликава право стање.

11. Жалилац даље истиче да је услов „Најмање један уговор који је за предмет имао радове на хидроелектранама са високим бранама, а који су обухватали извођење радова на кориту ријеке под водом" у супротности са чланом 53. став1) Закона. Истиче да се ни Законом о уређењу простора и грађењу, као ни Правилником о техничким нормативима за сеизмичко осматрање високих брана само корито ријеке низводно од високе бране се не доводи у везу са самом браном како је угворни орган довео у побијеном Рјешењу, те да је

уговорни орган навео да појам „висока брана“ користи не у смислу самог објекта него у смислу одреднице која се налази у близини предмета набавке „ријечног корита“. У складу са наведеим Жалилац сматра да је уговорни орган у складу са чланом 51. под а) ЗЈН могао тражити само извршење уговра који је у вези са предметом набавке у овом случају уређење ријечног корита, не наводећи високу брану као елиминаторни услов. Жалилац наводи да је из медијских натписа видљиво да је уговорни орган у већем броју поступка јавних набавки користио критеријум „висока брана“ као неопходан услов за учешће у поступку, што је КРЖ оквалификовао као незаконито поступање, те имајући у виду процјењену вриједност набаке као и тежину повреде ЗЈН саматра да постоје елементи кривичне одговорности одређених лица, о чему ће предузети неопходне радње.

-У првој жалби Жалилац је навео да је постављени услов превише уско постављен и на тај начин ограничава конкуренцију, представља дискриминиријућу ставку за понуђаче и даје повлаштен положај одређеним понуђачима. У жалби на рјешење Жалилац акценат жалбеног навода ставља на термин висока брана који доводи у везу искључиво са техничким осматрањем брана. Жалилац наводи да не постоји узрочно посљедична веза између објекта високе бране и корита ријеке чије се уређење врши. Међутим, овде није суштина у осматрању, него у извођењу радова на објектима хидроелектрана са високим бранама гдје спада и ова хидроелектрана тако да Правилник који је Жалилац навео односи се искључиво на осматрање високих брана а не дефинише извођење радова у близини хидроелектране чија брана спада у високе бране . Дакле, акценат Уговорног органа је на радовима у кориту ријеке под водом непосредно испод објекта хидроелектране који чине једну функционалну цјелину. Сваки познавалац ове области зна да су брана, одводна вада, багерисано корито у зони хидрауличких утицаја низводно од бране функционална цјелина која има улогу регулације протока и која утиче на количину производње електричне енергије што додатно оправдава везу хидроелектране са високом браном и корита које се чисти.

Жалилац наводи да Уговорни орган појам „висока брана“ користи не у смислу самог објекта него у смислу одреднице која се налази у близини предмета набавке чишћења „ријечног корита“. Међутим, Уговорни орган је Тендерском документацијом у тачки 4.3.1 под а2) тражио најмање један уговор који је за предмет радова имао радове на хидроелектранама са високим бранама а који су обухватали извођење радова на кориту ријеке под водом из разлога што сам објекат хидроелектране која у овом случају спада у хидроелекттране са високим бранама и низводно корито у којем ће се одвијати радови чине једну функционалну цјелину, у смислу да је уско везана производња постројења са нивоом доње воде у кориту, на шта има утицај ниво воде у читавој зони хидрауличких утицаја, а то је и конкретном случају пројектом дефинисана дужина приближно 600 метара. Дакле, радови у кориту непосредно низводно од објекта хидроелектране са високом браном су уско везани из разлога што долази до промјењивог нивоа воде у кориту ТОКОМ извођења радова. Самим тим потребно је искуство у оптималном планирању рада механизације и самих фаза рада уређења корита у зависности од промјењивих протока низводно од преградног профила те осталих услова који су дефинисани локацијом и специфичностима услова на мјесту извођења радова.

12. Наводи жалиоца да је уговорни орган у већем броју поступка јавних набавки користио критеријум „висока брана“ као неопходан услов за учешће у поступку, што је КРЖ оквалификовао као незаконито поступање, су апсолутно нетачни. Канцеларија за разматрање жалби никада није оспорила критериј високе бране а што се може видјети и у Рјешењима КРЖ-а број ЈН2-02-07-1 -1735-6/21 и ЈН2-02-07- 1-1736-6/21.

13. Следећи навод жалиоца је:„ у образложењу побијаног рјешења се наводи да ће се радови изводити под водом те да је то разлог зашто извођач радова треба да посједује искуство на хидроелектранама са високим бранама. Сама теза говори о својој контрадикторности побијаног услова гдје високу брану која задржава воду узводно од тијела бране повезује са низводним коритом ријеке чији се ниво налази испод самог нивоа бране. Коришћење појма „висока брана“ означава злоупотребу уговорног органа и грубо кршење ЗЈН као и наведених прописа из области грађевинарства. Као примјер истичемо да не постоје тачно и прецизно израђене грађевинске машине (багери), нити алати који служе за рад испод високих брана јер се саме машине користе за штемање, ископ, утовар„ стијенске масе и другог материјала који се налази у близини објекта високе бране.“

-Што се тиче овог навода у рјешењу на жалбу наводи се да је неопходно да извођач радова посједује искуство на извођењу радова на хидроелектранама са високим бранама а који су обухватали радове на кориту ријеке под водом, управо из разлога што је та врста радова и предмет ове набавке, јер је неопходно искуство у извођењу ове врсте радова, као и познавање услова у којима ће се радови изводити и препрекама са којима ће се извођач суочити у току самог извођења радова, обзиром на промјењив ниво воде у зависности од падавина и режима рада електране, односно потреба Електропривреде, и прилагођавање динамике и плана извођења радова специфичним условима који ће се догађати у току извођења. Дакле, не наводи се само да је то што ће се радови изводити под водом разлог због чега извођач треба да посједује искуство на хидроелектранама на високим бранама, него и све остало што је наведено у рјешењу на жалбу, првенствено промјењив ниво воде у зони извођења радова. Сама поменута теза није ни на који начин контрадикторна јер хидроелектрана са високом браном која задржава како жалилац каже воду узводно од тијела бране повезује се са низводним коритом ријеке чији се ниво налази испод самог нивоа бране сасвим оправдано. Наиме, уско је повезана акумулација језера ХЕ Бочаћ , са акумулацијом језера МХЕ Бочац 2, као и протока кроз низводно корито од прегрaдног профила хидроелектране МХЕ Бочац 2, који зависи управо од поменутих акумулација и режима рада, те је то зона у којој се изводе радови, а све је међусобно зависно, јер и сама производња зависи од нивоа доње воде у кориту односно зони у којој се изводе радови (што је виши ниво доње воде веће је пригушење а самим тим и мања производња).

Што се тиче другог дијела навода истина је да не постоје грађевинске машине тачно и прецизно израђене за рад испод високих брана, али овдје је у питању рад у кориту ријеке под водом на хидроелектранама са високм бранама, а то висока брана одређује овај тип хидроелектране. Уговорни орган у тендерској документацији нигдје није навео да захтјева грађевинске машине које служе за рад испод високих брана, него само да хидраулички

чекић буде опремљен за рад под водом, управо јер ће се радови изводити и под водом између осталог.

14. Следећи навод жалиоца је:„ специфичност рада производног постројења на који се позива уговорни огран како би створио привид о неком посебном стању самог градилишта је неоснован, јер се ради о испуштању воде низводно од бране језера Бочац и испуштање из турбине постројења. Режим рада хидроелектране односно производње електричне енергије зависи од нивоа дотока воде и испуштања кроз турбину и брану, те се не може довести у везу извођења радова и количина дотока која је ствар објективне природе и на коју не може утицати уговорни орган."

-Специфичност рада производног постројења на који се позива уговорни орган је и те како основан, управо из разлога јер се ради о испуштању воде низводно од бране, али о испуштању воде у зону извођења радова, што жалилац није навео, а што и те како отежава само извођење радова., што смо у рјешењу на жалбу већ објаснили.

Што се тиче другог дијела навода који се односи на режим рада хидроелектране наведено је да режим рада односно производње електричне енергије зависи од нивоа дотока воде и испуштања кроз турбину и брану, те да се не може довести у везу извођење радова и количина дотока која је ствар објективне природе, међутим, опет понављамо да ће се радови изводити у кориту непосредно низводно од хидроелектране на шта ће свакако значајан утицај имати режим рада, односно количина протока низводно од преградног профила, који у великој мјери зависи од количине дотока у узводне акумулације (ХЕ Бочац и МХЕ Бочац 2), као и од планова рада и потреба за производњом и пласманом електричне енергије у мрежу. Дакле, и те како се може и треба довести у везу извођење радова низводно од преградног профила са количином дотока и производњом, те као што смо навели и неповољним временским условима који могу али и не морају отежати услове извођења радова у зависности да ли ће се десити да динамику, план и фазе извођења радова прилагодити и оптимално планирати у складу са условима на терену. Потребно је узети у обзир повећање нивоа доње воде у зависности од протока низводно од преградног профила, те је то само још један од фактора који доказују зависност радова у кориту и производње, односно испуштања низводно од преградног профила.

15. Следећи навод жалиоца гласи:„ даље се наводи да инвеститор можда неће бити у прилици удовољити захтјевима извођача радова у погледу корекције низводно од бране управо ради потреба снабдијевања електричном енергијом, те би понуђач који има искуства у извођењу истих или сличних радова могао у потпуности одговорити изазовима у којима ће се наћи. Цитираним наводом уговорни орган се поставља у улогу фаворизованог извођача радова јер гарантује извођење радова без обзира на временске прилике. Уговорни орган не наводи при којој количини протока воде ће грађевинске машине моћи радити али зато износи паушалан став како ће се истовремено моћи изводити радови и одвијати производња електричне енергије."

-Што се тиче овог навода, уговорни орган се ни на који начин не поставља у улогу фаворизованог извођача и не гарантује извођење радова без обзира на временске прилике,

што ни на који начин није наведено у рјешењу на жалбу. У рјешењу је јасно наведено да Инвеститор можда неће бити у прилици удовољити захтјевима Извођача у погледу корекције протока низводно од бране управо ради потреба система снабдијевања електричном енергијом, те би понуђач који има искуство у извођењу истих или сличних радова могао успјешно одговорити изазовима пред којима ће се наћи. Напријед наведено не значи да уговорни орган неће ни у ком случају удовољити захтјеву Извођача у случају реалне потребе у одређеној фази рада, али све то након разматрања узимајући у обзир дотоке, планове рада, потребе система, те остале факторе од којих зависи да ли се може извести смањење протока низводно да би се изводили радови, или се они у тим случајевима морају прекиuути или изводити фаза која је могућа у зависности од количине протока.

16. Даље, наводе се питања жалиоца уговорном органу која гласе:

1. Да ли је самим пројектом или на бази другог објективног критерија утврђена количина протока воде под којим грађевинске машине тражене ТД могу несметано радити, а да се истовремено одвија процес производње електричне енергије?

2. Да ли грађевинске машине тражене ТД могу несметано радити при протоку од 300,400,500 или 600 м3 и која је количина измјерена на профиле бране?

Одговор:

1. Процес производње електричне енергије на МХЕ Бочац 2 се константно одвија, чак и при минималним дотоцима у акумулацију, јер је пројектован тако да може радити и производити са протоком кроз турбину од минимално 20 м3, што чини и границу испод које се низводни проток не спушта. Самим пројектом нису утврђиване границе протока под којим машине могу несметано радити и није дефинисан план организације рада, то је ипак ствар извођача радова, те би озбиљан извођач сам израдио пројекат организације радова који би му помогао у оптималном планирању радова по фазама, него су дефинисане висинске коте доње воде у кориту у зависности од протока низводно, на основу којих се искуством може процјенити у складу са могућностима машина који су то нивои воде при којима се могу изводити одређене фазе радова, што је потребно да извођач сам и испланира и прилагоди својим могућностима.. Свакако је могуће да се радови у кориту одвијају и када се испушта више од минимума који је дефинисан могућношћу рада турбина, односно еколошким минимумом испод којег се ниво воде не спушта.

2. На извођачу радова је да процијени да ли његове машине могу радити при протоцима за које поставља упит, те које фазе радова могу радити у тим случајевима. Међутим, поменути протоци су нешто што се није дешавало у протеклих пар година у планираном времену извођења радова што смо закључили на основу хидролошких низова и што се види на основу производње и евиденције коју воде запослени у поменутој хидроелектрани, те би у том случају то спадало у категорију „виша сила“, те би се радови наравно обуставили и сачувала механизација.

Наводимо податке о минималним и максималним дневним протоцима низводно од преградног профила за последње 3 године, на основу којих се види да није било протока

наведених у постављеном питању, чак ни један дан у мјесецима у којима би се радови изводили. Дат је преглед минималних и максималних протока на сатном нивоу, с тим да већи протоци нису трајали неки значајнији временски период него свега неколико сати у току 24 сата, након чега је долазило до постепеног смањења низводних протока према количини дефинисаној као минимум.

Дио питања „која је количина измјерена на профиле бране"? не разумијемо на шта се конкретно односи и нисмо у могућности на то одговорити, међутим у сваком случају пројектна документација је понуђачима на располагању.

17. Даље, Жалилац наводи како има сазнања да је приликом извођења радова на изградњи МХЕ „Бочац 2" долазило до обуставе радова приликом повећања количине протока и да је дошло до настанка материјалне штете на градилишту из разлога што је под притиском воде сапран насип односно дошло до затрпавања ископаног дијела тла. Такође истиче да уговорни орган у побијеном Рјешењу четврти пут наводи како „сматра" да није исто изводити радове у коритима са констатним у односу на промјењиве токове, те да такав навод представља кршење здраве логике, јер у системима гдје постоји режим регулације протока воде далеко лакше се уз сарадњу уговорног органа и извођеча радова може постићи тражени резултат. Жалилац истиче да је учествовао у својству извођача радова на водним објектима који имају регулисан режим рада, те да је ова чињеница позната уговорном оргну који је недавно изградио МХЕ „Бочац 2" те је констатно сарађивао са извођачем радова као и са диспечерским центром електропривреде у Требињу, те да регулацију протока на овом објекту уговорни орган врши прилком такмичења у рафтингу као и у другим случајевима.

-Тачно је да је приликом извођења радова долазило до обуставе радова приликом повећања количине протока и да је долазило до настанка материјалне штете али ова чињеница управо иде у прилог образложењу Уговорног органа да није исто изводити радове у коритима са констатним у односу на промјењиве токове као и да ће се извођачу радова у случају потреба за посебним режимом рада који подразумијева смањење низводних протока у одређеним периодима удовољити након разматрања уколико то ни на који начин не буде реметило планове производње и потребе Електропривреде. Такође ова чињеница говори да Уговорни орган није константно сарађивао са извођачем радова у смислу да је стално вршио регулацију воде на начин како је то захтијевао извођач радова те да су из тих разлога обустављани радови и долазило је до затрпавања ископаног дијела тла, а на штету извођача радова. Управо ови разлози показују да није исто изводити радове у промјењивим и константним протоцима. Жалилац истиче да навод Уговорног органа да није исто изводити радове у коритима са констатним у односу на промјењиве токове, представља кршење здраве логике, јер у системима гдје постоји режим регулације протока воде далеко лакше се уз сарадњу уговорног органа и извођеча радова може постићи тражени резултат. Овиме Жалилац уопште не образлаже на који начин је исто изводити радове у коритима са констатним у односу на промјењиве токове, него само наводи да се уз сарадњу уговорног органа и извођача радова у системима гдје постоји режим регулације протока воде лакше може постићи тражени резултат, а што опет доводи до закључка да није исто. Уговорни орган није нигдје навео да неће сарађивати са извођачем радова него да ће се захтјевима

извођача у вези висине протока удовољити након разматрања уколико то ни на који начин не буде реметило планове производње и потребе Електропривреде..

У вези навода Жалиоца да регулацију протока на овом објекту уговорни орган врши приликом такмичења у рафтингу је тачан, међутим то се не може упоредити са регулациојом протока у условима извођења предметних радова, у првом реду због дужине трајања радова с једне стране гдје би се захтијевало смањење низводног протока што у одређеним ситуацијама и неће бити могуће уколико дође до великих дотока , те рафтинга за чије потребе се врши регулација која подразумијева повећање протока односно да хидроелектрана не ради са минималним протоком, уз претходну најаву, што оставља Уговорном органу могућност да припреми акумулацију а што би у одређеним случајевима приликом извођења радова било отежано.

Хе Бочац и МХЕ Бочац 2 имају регулисан режим рада али на начин да се регулација врши на максимално седмичном нивоу. Велико језеро ХЕ Бочац спада у групу малих језера и нису могућа велика одступања протока низводно од МХЕ Бочац 2 а у односу на доток у акумулацију језера ХЕ Бочац. На примјер, уколико је доток у акумулацију ХЕ Бочац већи од 100 М3/S, због водопривредне дозволе и релативно малог језера које се јако брзо напуни при великим дотоцима, није могуће низводно од МХЕ Бочац 2 испуштати 20 М3/S, него ће проток низводно од МХЕ Бочац 2 бити већи.

18. Жалилац истиче да уговорни орган у побијеном Рјешењу наводи какао не смије бити изложен ризику кроз ангажман извођача без искуства, те да оваквим наводом уговорни орган врши замјену теза по питању искуства извођача тако што критеријум високе бране поставља као елементаран услов у односу на предмет набавке. Даље истиче да уговорни орган жели да код судионика створи погрешну представу о свом предмету набавке правдајући то специфичностима рада електроенергетског постројења, те сматра да извођач радова треба да посједује искуство које је у вези са предметом набавке и да постави услове у односу на само уређење обале и корита ријеке. Жалилац наводи да по ЗЈН тражени услови су оправдани само ако су сразмјерни и у вези са предметом набавке, а не елиминаторни у смислу критеријума са којима се сам предмет не може довести у везу.

- Што се тиче овог навода, као услов је наведено Најмање један уговор који је за предмет имао радове на хидроелектранама са високим бранама, а који су обухватали извођење радова на кориту ријеке под водом, што и јесте предмет набавке те су услови оправдани, сразмјерни и у вези са предметом набавке те немају критеријума који нису у вези са предметом набавке

19. Следећи навод жалиоца је:“ да је закључак жалиоца да уговорни орган жели код судионика у поступку створити погрешну представу о самом предмету набавке правдајући то специфичностима рада електроенергетског постројења као и његових грађевинских карактеристика. Дакле, неће се изводити радови на самом објекту високе бране да би се она наводила као критериј.“

-У вези овог навода желимо још једном појаснити, а што смо већ неколико пута и учинили, да ће се радови изводити у кориту ријеке непосредно уз објекат хидроелектране са високом

браном, те његових конструктивних елемената, одводне ваде, зидова објекта машинске зграде, те преливних затварача, чије евентуално оштећење приликом извођења радова би имало озбиљне последице како по уговорног органа тако и по извођача. Дакле, радови ће се изводити непосредно уз хидроелектрану са високом браном, уз промјењиве протицаје у зони извођења радова, што управо и јесте наведено као критеријум који понуђачи треба да испуњавају, те су описани могући сценарији који се могу десити ТОКОМ извођења радова у претходним објашњењима.

20. Следећи навод жалиоца је: „уважавајући чињеницу да је ријеч о хидроенергетском објекту са високом браном сматрамо да извођач треба да посједује искуство које је у вези са предметом набавке, те уговрни орган има могућност да поштујући одредбе ЗЈН постави ТД услове у односу на само уређење обале и корита ријеке што представља предмет набавке",

-У претходном наводу жалилац наводи да уважава чињеницу да је ријеч о хидроенергетском објекту са високом браном, чиме потврђује наше претходне наводе, те сматра да извођач треба да посједује искуство које је у вези са предметом набавке, са чим је уговорни орган у потпуности сагласан, те је управо водећи се том чињеницом и поставио услов да понуђач треба да посједује искуство у извођењу радова у кориту ријеке под водом, на хидроелектранама са високим бранама, што и јесте предмет набавке, а не услов који би се односио само на уређење обале и корита ријеке, као што жалилац и тражи, јер би то био много једноставнији случај у којем не би долазило до брзог повећања нивоа воде у зони извођења радова, те се у току времена извођења динамика извођења не би требала прилагођавати режиму рада хидроелектране, што је дефинитивно компликованије од уређења корита ријеке са отвореним токовима гдје нема промјена нивоа воде у зони извођења радова, што смо већ раније навели у рјешењу на жалбу.

21. Следећи навод жалиоца је:„ Као извођач радова смо учествовали и били носилац активности на извођењу радова далеко сложеније природе за шта посједујемо адекватне доказе те на основу наведеног истичемо да је овакво рјешење уговорног органа незаконито, тенденциозно да одговара унапријед одређеном понуђачу чије пословно име нећемо наводити, да се оваквим одредбама рјешења нарушава конкуренција, односно немогућност провођења е- аукције у колико се зна да само један понуђач посједује тражене квалификакције".

-У претходном навуду жалилац наводи да је учествовао и био носилац активности на извођењу радова далеко сложеније природе за шта посједује адекватне доказе, што уговорни орган не спори. Међутим, из навода жалиоца се не може видјети да ли се то односи на радове у кориту ријеке непосредно низводно од хидроелектране са високим бранама, гдје постоји могућност промјене нивоа воде у зони извођења радова са сатном нивоу, чиме би дефинитивно доказали да посједују искуство за рад у условима у којима ће се одвијати радови, у шта на основу ранијих навода жалиоца нисмо сигурни, обзиром да су изнесене тврдње у вези са стручном тематиком у којима жалилац није показао завидно знање, те је уочљиво непознавање проблематике извођења радова, као и слаба припрема и тумачење потребних радова. Томе посебно у прилог иде и чињеница да је у жалби на ТД изнио да се

ови радови могу извести без хидрауличког чекића, што је уговорни орган детаљно објаснио да није могуће и навео прецизно ставке из спецификације чију реализацију је немогуће извести без њега, а шта је жалилац у жалби на рјешење уговорног органа и потврдио. Исто тако, чињеница да жалилац не види везу између бране која задржава воду узводно од тијела бране и низводног корита ријеке непосредно уз објекат хидроелектране гдје ће се изводити радови, односно између извођења радова и количине дотока, који засигурно може имати утицај на испуштање воде низводно, односно у зону извођења радова, што је у више наврата детаљно и појашњено у ранијим образложењима.

Што се тиче другог дијела навода, уговорни орган не види на основу чега се „зна" да само један понуђач посједује тражене квалификације, те да је нарушена конкуренција и постоји немогућност провођења е-аукције, а рок за доставу понуда није још увијек истекао. Ови наводи немају никакву основу и дати су произвољно, те истичемо да уговорном органу ни у ком случају није у интересу да нарушава отворену конкуренцију, него само захтијева искуство у извођењу радова који су предмет набавке, односно са њим у вези.

Предлажемо да КРЖ одбије жалбу као неосновану, односно да уважи оправдане услове Уговорног органа као основане.

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 по службеној дужности да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Усвојени жалбени навод од стране уговорног органа не садржи законом прописане критерије за утврђивање вриједности радова, из разлога што се из побијаног рјешења може закључити да се понуђачима оставља на могућност визуелног прегледа предмета набавке, као и увид у пројектну документацију.

Сматрамо овакво поступање незаконитим, зато што уговорни орган оставља понуђачима паушалан начин утврђивања предмета радова, како је утврђено самим Рјешењем.

Ако се већ уговорни орган позива на увид у пројекат логично би било да су јединичне ставке утврђене самим пројектом, а које би се требале налазити у Обрасцу за цијену понуде-радови (Анекс 3). Наиме, уговорни орган у побијаном рјешењу само наводи да ће се измјенити Анекс 3 и Анекс 4, док не наводи и сам начин како ће гласити измјењени дијелови тендерске документације, што представља кршење одредби ЗЈН, односно члана 100.став 3. , јер је поменутом одредбом закона исти био дужан, и постојећу одлуку из рјешења ставити

ван снаге и замјенити другом одлуком или рјешењем. Опреза ради истичемо да се сам начин измјене (Анекс 3 и Анекс 4) односно начин како ће гласити измјењени текст у оспореном Рјешењу нигдје не наводи.

Истичемо да у побијаном рјешењу пише само да се мјења Анекс 3 по редним бројем 2,3,5,6 и 6.1, и Анекс 4, а сама квалитативна измјена се текстуално не наводи", овај орган је извршио увид у оспорену документацију и утврдио да су наводи жалиоца тачни те да усвојеним жалбеним наводима није јасна ни прецизан акт који се мијења, те који је садржај предложене измјене. Конкретно, уговорни орган, ако прихвати основаним жалбени навод, у оспореном дијелу који се мијења мора се тачно навести шта се мијења, те како и шта садржи текстуални дио који је предложен као измјена.

Уговорни орган у свом изјашњењу, како на овај жалбени навод, тако и на остале, са пуно ирелевантних чињеница, даје образложење не наводећи конкретно који је то дио ТД-а измјењен, да ли је у складу са законским одредбама објављен на сајту јавних набавки, односно да ли је уручио исти заинтересованим кандидатима измјењени текст ТД-а.

На основу овог жалбеног навода, као и следећих које ћемо образложити, овај орган је због битне повреде поступка примјенио члан 103. став (1.) тачка а.) („Сл. гласник БиХ" бр. 39/14) који каже: „ у поступку јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде у којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, а које могу досвести до поништења поступка у цијелости или дјелимично и то:

а.) неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима , која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овога закона, односно незаконите додјеле уговора", те поништио поступак јавне набавке у цијелости.

Други жалбени навод који се односи на успјешну реализацију уговора који је дефинисан тако да се исти односи само на посао једнак предмету јавне набавке, чиме се крши подзаконски акт који регулише ову област, Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда („Сл.гласник БиХ" бр. 90/14 и 20/15), гдје се чланом 7. каже: „ ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а.) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног , односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот...", из којег се види да уговорни орган није поставио могућност достављања сличних уговора који су сразмјерни предмету јавне набавке.

Дакле, и у овако постављеном услову ТД-а, дошло је до повреде подредаба законских и подзаконских аката, на које је овај орган морао реаговати по службеној дужности.

Жалбени навод који се односи на посједовање два багера одређене снаге, такође нису јасно разрађена нити се може установити да су сразмјерна предмету јавне набавке. Уговорни орган има дискреционо право постављати одређене услове у смислу утврђивања професионалне и техничке способности кандидата/понуђача и тиме доћи до одређене

сигурности у реализацију посла која је предмет јавне набавке, што и јесте смисао и циљ да се добије озбиљан и сигуран понуђач који ће успјешно реализовати задани посао, али не може постављати услове који нису сразмјерни предмету јавне набавке.

У конкретном случају, из приложене документације, не може се поуздано утврдити на основу чега је уговорни орган одредио број багера који ће се користити у поступку, њихову снагу и др.параметре које је навео.

Дакле, када се поставља услов у смислу техничке способности понуђача, онда се тај технички дио тражи од понуђача само у оном дијелу који је сразмјеран предмету јавне набавке, те он не може имати никако ограничавајући или дискриминаторски карактер, што се мора јасно и прецизно дефинисати у ТД-у.

Исти одговор се може поставити и код жалбеног навода који се односи на хидраулични чекић који није јасно и прецизно дефинисан у ТД-у.

Приликом израде ТД-е, у смислу постављених услова техничке и професионалне способности, уговорни орган може да тражи од понуђача одређену способност само у дијелу који је неопходан и нужан за успјешну реализацију уговора, те да сви постављени услови немају ограничавајући карактер, а да при томе не сужава конкуренцију како се неби угрозило начело економичности.

У изјашњењу уговорног органа, који се осврtао и на констатације у жалби жалиоца , те давао дуга и опширна образложења са ирелевантним чињеницама, овај орган се није упуштао у иста јер их сматра небитним те исти нису одговор на жалбене наводе, као што су индиције у намјеру подношења жалбе, сумње, сматрање у нешто што је не провјерено и сл..

Како су жалбени наводи основани, горе образложени, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, 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 5.000,00 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

Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција