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

14 -10- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2564-7/21
Бања Лука, 14.10.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Елмонт д.о.о. Бијељина, бр.088/160-21 од 09.09.2021.године, изјављене на Тендерску документацију, бр.- 02-404-125/21 од 24.08.2021.године, уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик, у поступку јавне набавке, „изградњи јавне расвјете на подручју општине Угљевик", 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 14.10.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Елмонт. д.о.о. Бијељина бр.088/160-21 од 09.09.2021.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик , број. 02-404-125/21 од 24.08.2021. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 02-404-125/21 од 24.08.2021.године уговорног органа, Република Српска Општина Угљевик , у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат 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, Република Српска Општина Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 894-1-3-48-3-36/21 од 25.08.2021.г.у отвореном оступку јавних набавки „изградње јавне расвјете на подручју општине Угљевик", према тендерској документацији, бр. 02-404-125 од 24.08.2021.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, жалилц улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Жалилац је ТД преузео 30.08.2021.год. и увидом у исту је утврдио да ТД није сачињена сходно важећим законским прописима , те у законском року изјављује жалбу и истиче сљедеће :

Уговорни орган у тендерској документацији тражи од понуђача да задовоље сљедеће услове:

4.4. ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ (члан 51 .закона):

Постављени услов ТД под а) Успјешно искуство на реализацији 1(једног) уговора на пословима изградње јавне расвјете , минималне финансијске вриједности 400.000.00КМ, без урачунатог ПДВ-а.

На предње постављени услов поставили смо питање уговорном органу за појашњење понуде „ да ли ie за УГОВОРНОГ органа прихватљиво достављање једног уговора о релизацији послова који су v вези са предметом набавке или групом предметне набавке.односно сличних послова"- на шта смо добили одговор да уговорни орган има дискреционо право да одреди услове v погледу техничке и професионалне способности.

Постављени услов под а) и одговор на појашњење оспоравамо у цијелости зато што је супротан ЗЈН у коме се на овај начин не даје уговорном органу дискреционо право.супротан члану 48. и 51. ЗЈН и Упутству за припрему модела ТД и понуда у члану 7. став(4).

Постављени услов ТД под б) Понуђачи су дужни да имају на располагању 1 хидрауличну дизалицу са корпом (за двије особе) за коју је потребно доставити употребну дозволу.

На предње постављени услов поставили смо питање уговорном органу за појашњење понуде „ да ли ie за уговорног органа прихватљиво достављање употребне дозволе за тражену дизалицу на којој неће бити назначено„ за двије особе" него ће на употребној дозволи бити назначене техничке карактеристике дизалице и техничка оперативност" , имајући у виду да , између осталих назначених техничких карактеристика.на употребној дозволи је назначено и носивост корпе (од чега зависи колико особа/кг може стати) -на шта смо добили одговор да уговорни орган има дискреционо право да одреди услове v погледу техничке и професионалне способности.

Постављени услов под б) и одговор на појашњење оспоравамо у цијелости зато што је супротан ЗЈН у коме се на овај начин не даје уговорном органу дискреционо право .супротан је Закону о заштити на раду Сл.гласник РС бр.01/08 и Правилника о начину и поступку вршења периодичних прегледа и испитивања средстава за рад Сл.гласник РС бр.66/08 по коме овлашћена установа издаје употребне дозволе(не издаје на тражени начин за двије особе) и супротан основном елементарном знању у вези радних машина.

Од уговорног органа тражимо , на основу предочених пропуста које је начинио састављајући ову ТД , да уважи жалбу у цијелости и да измјени ТД на начин како је прописано ЗЈН и осталим законима који су у вези ТД.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-404-125/21 од 14.09.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2564/21 од 17.09.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Жалбени навод како је постављени услов из тачке 4.4. под а) Тендерске документације супротан одредбама ЗЈН-а а којим условом је од понуђача захтјевано успјешно искуство на реализацији једног посла минималне фмансијске вриједности од 400.000,00 КМ без обрачунатог ПДВ-а је у цјелости неоснован обзиром даје исти у складу са одредбама члана 48. и 51. ЗЈН-а, односно одредбе члана 7. став 4. тачка б) алинеја 1. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда јер је Уговорни орган поставио услов да је понуђач у посљедње три године, рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци или од датума регистрације, односно почетка пословања ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године, успјешно реализовао један уговор на пословима изградње јавне расвјете минималне финансијске вриједности у висини од 400.000,00 КМ без ПДВ-а, а одредбом члана 7. став 4. тачка б. Алинеја 1. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано сљедеће:

Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се даје услов:

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;,

а процијењена вриједност предметне набавке из тачке 1.5. подтачка 2. износи 417.765,75 КМ без ПДВ- а сходно чему овај жалбени навод потенцијалног понуђача „Елмонт“ д.о.о. Бијељина треба у цјелости одбити као неоснован.

Жалбени навод у коме потенцијални понуђач „Елмонт“ д.о.о. Бијељина оспорава дати одговор уговорног органа на постављено питање које се односи на прописани услов из тачке 4.4. под а) Тендерске документације је ирелевантан те исти треба у цјелости одбацити као недопуштен обзиром на чињеницу да важећим одредбама ЗЈН-а није допуштено изјављивати жалбу на дате одговоре на постављена питања кроз систем јавних набавки а који одговори се односе на објављене тендерске документе и услове постављене у њима јер је свакако сваком потенцијалном понуђачу допуштено да изјави жалбу на Тендреску документацију и њену садржину у законом допуштеним роковима а о којој жалби надлежни органи морају одлучити, односно по истој поступити.

Жалбени навод како је уговорни орган супротно важећем Закону о јавним набавкама, Закону о заштити на раду (Сл. гласник Републике Српске бр. 01/08) и Правилнику о начину и поступку вршења периодичних прегледа и испитивању средстава за рад (Сл. гласник Републике Српске бр. 66/08) прописао услов из тачке 4.4. под б) Тендерске документације а којом одребом тендерске документације је дефинисано да су

понуђачи дужни доказати да имају на располагању грађевинске машине које су неопходне за оптимални процес извођења радова и то: Хидрауличну дизалицу са корпом (за двије особе), је неоснован обзиром да је утврђени услов у складу са предње назначеним прописима јер је јасно и недвосмислено прописано даје дозвољена носивост захтјеване хидрауличне дизалице двије особе при чему се подразумјева просјечна тежине двије одрасле особе а што се да израчунати и у килограмима као мјерном јединицом за тежину па је јасно и недвосмислено даје захтјеваи услов из ове тачке Тендерске документације у цјелости утврђен у складу са важећим одредбама горе назначених прописа.

Такође ирелевантан је и жалбени навод у коме потенцијални понуђач „Елмонт" д.о.о. Бијељина оспорава дати одговор уговорног органа на постављено питање које се односи на прописани услов из тачке 4.4. под б) Тендерске документације је ирелевантан те исти треба у цјелости одбити као недопуштен обзиром на чињеницу да важећим одредбама ЗЈН-а није допуштено изјављивати жалбу на дате одговоре на постављена питања кроз систем јавних набавки а који одговори се односе на објављене тендерске документе и услове постављене у њима јер је свакако сваком потенцијалном понуђачу допуштено да изјави жалбу на Тендреску документацију и њену садржину у законом допуштеним роковима а о којој жалби надлежни органи морају одлучити, односно по истој поступити.

Према свему предње наведеном предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби одбије предметну жалбу у цјелости као неосновану.

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: „„Постављени услов ТД под а) Успјешно искуство на реализацији 1(једног) уговора на пословима изградње јавне расвјете , минималне финансијске вриједности 400.000.00КМ, без урачунатог ПДВ-а.

На предње постављени услов поставили смо питање уговорном органу за појашњење понуде „ да ли ie за УГОВОРНОГ органа прихватљиво достављање једног уговора о релизацији послова који су v вези са предметом набавке или групом предметне

набавке.односно сличних послова"- на шта смо добили одговор да уговорни орган има дискрециono право да одреди услове у погледу техничке и професионалне способности"" овај орган је извршио увид у ТД-у, те констатовао да су наводи жалиоца дјелимично тачни, односно да је постављен услов тако да понуђач за квалификацију понуде у смислу техничке и професионалне способности мора имати успјешно реализован један уговор наведене вриједности на пословима изградње јавне расвјете, односно исти предмету јавне набавке а да при томе није оставио могућност и сличних послова предмету јавне набавке чиме је повредио подзаконске одредбе Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, које и сам уговорни орган наводи али их погрешно тумачи.

Уговорни орган цитира : „..одредбом члана 7. став 4. тачка а) и б) алинеја 1. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда је прописано сљедеће:

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, те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;, гдје се под тачком а.) цитираног члана каже ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора, што је уговорни орган пропустио, односно није дефинисао сличне послове чиме крши наведене одредбе.

У другом дијелу, цитираног члана , уговорни орган може захтјевати реализацију једног уговора и да његов износ није виши од процијењене вриједности, односно да не може бити постављен као услов. Стога се у овом дијелу жалбеног навода не може рећи да је уговорни орган повредио одредбе законског и подзаконског акта јер је вриједност траженог уговора поставио нижом од постављене финансијске процијењене вриједности предмета јавне набавке.

Како ће поновити поступак јавне набавке, овај орган може само да сугерише уговорном органу да преиспита своје дискрециono право, да ли је за успјешну реализацију у смислу реализације једног уговора, могуће провести поступак а да се при томе створи шира конкуренција у поступку јавне набавке чиме би се задовољио принцип економичности.

Други жалбени навод који гласи: „Постављени услов ТД под б) Понуђачи су дужни да имају на располагању 1 хидрауличну дизалицу са корпом (за двије особе) за коју је потребно доставити употребну дозволу.

На предње постављени услов поставили смо питање уговорном органу за појашњење понуде „ да ли ie за уговорног органа прихватљиво достављање употребне дозволе за тражену дизалицу на којој неће бити назначено„ за двије особе" него ће на употребној

дозволи бити назначене техничке карактеристике дизалице и техничка оперативност" , имајући у виду да , између осталих назначених техничких карактеристика на употребној дозволи је назначено и носивост корпе (од чега зависи колико особа/кг може стати) -на шта смо добили одговор да уговорни орган има дискрециono право да одреди услове у погледу техничке и професионалне способности", овај орган је мишљења да уговорни орган може тражити у смислу техничке способности одређене параметре, па у конкретном случају је могао тражити корпу дизалицу у смислу броја радника колико може да носи, стим што сматрамо да се и поред броја радника може навести оквир носивости изражен у килограмима са распоном минимално или максимално чиме ће овако постављен услов бити много јаснији. Стога се може рећи да је овај жалбени навод дјелимично основан у смислу самог појашњења при дефинисању техничких карактеристика дизалице/корпе.

Овај орган није разматрао нити гледа жалбене наводе као постављена питања уговорном органу, како он то износи у свом изјашњењу, већ самим тим што је упућена жалба овом органу, без обзира што су идентични постављеним питањима, третирају се као жалбени наводи те о њима овај орган појединачно заузима свој став и мишљење.

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.

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

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