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

20 -10- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2555-6/21
Бања Лука, 14.10.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Зидар Живановић д.о.о. Горња Трнова, бр.- од 08.09.2021.године, заступан по адвокату Милошу Сикирашу из Бијељине, изјављене на Тендерску документацију, бр. 41/21 објављен на порталу јавних набавки 1276-7-2-683-3-480/21 од 27.08.2021.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик, у поступку јавне набавке, „ чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник“, 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, Зидар Живановић д.о.о. Горња Трнова бр.- од 08.09.2021.године, изјављена против Тендерске документације, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик, број: 41/21 објављене на порталу јавних набавки 1276-7-2-683-3-480/21 од 27.08.2021. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 41/21 објављена на порталу јавних набавки, бр. 1276-7-2-683-3-480/21 од 27.08.2021.године уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д. Угљевик , у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ .
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 525,00 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Рудник и Термоелектране Угљевик а.д.Угљевик (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 1276-7-2-683-3-480/21 од 27.08.2021.г.у конкурентском поступку јавних набавки „чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник", према тендерској документацији, бр. 41/21 од -.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:

Уговорни орган је у поступку израде ТД поступио супротно општим принципима из члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник Босне и Херцеговине11, број: 39/14, у даљем тексту: ЗЈН), тако што је предметном ТД поставио услове у погледу техничке и професионалне способности - тачка 4.9 и обавезног садржаја понуде - тачка 6.1. под ј), који су дискриминаторски, нарушавају принципе једнаког третмана, принцип правичне и отворене конкуренције, принцип законитости и принцип најефикаснијег трошења јавних средстава.

Тачком 4.9. ТД уговорни орган услове у погледу техничке и професионалне способности није поставио у складу са ЗЈН. Наиме, тачком 4.9. ТД у погледу техничке и професионалне способности прописано је да понуђачи морају задовољити сљедеће минималне услове:

„Успјешно искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње три године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу минималне финансијске вриједности 30.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а. Под сличним уговором се подразумјева уговор на услугама израде канала и/или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља".

С обзиром да су преднмет јавне набавке услуге, уговорни орган је био дужан услове у погледу техничке и професионалне способности поставити у складу са чланом 50. ЗЈН и придржавати се захтјева из члана 44. и члана 48. ЗЈН, као и члана 7) Упуства за припрему модела тендерске документације и понуда (у даљем тексту: Упуство), што уговорни орган није учинио.

Наиме, одредбе члана 44. ЗЈН инсистирају на постављању минималних услова, јер постављањем услова - захтијева који немају директне везе са предметом набавке или нису сразмјерни с обимом и величином набавке, директно се крше одредбе члана 44. ЗЈН, а и нарушава се начело забране дискриминације, јер долази до елиминисања понуђача који сасвим уредно могу извршити планирани уговор, а не испуњавају услове који су у ствари непотребни и имају само ограничавајући карактер.

У складу са наведеним одредбама ЗЈН, уговорни орган је дужан у ТД јасно и прецизно, прво одредити минималне услове које понуђачи морају испунити, а који морају бити сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са њим, што уговорни орган у конкретном случају није урадио.

Одређивањем минималних услова на начин како је то прописано у тачки 4.9. ТД уговорни орган је поступио противно одредбама члана 3. и 44. ЗЈН, на начин даје погодовао понуђачима који имају искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора, при чему се под сличним уговором подразумјева уговор на услугама израде канала и / или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља. Оваквим поступањем уговорни орган се у поступку јавне набавке није понашао једнако и недискриминирајуће, чиме је повриједио одредбу члана 3. ЗЈН, што ТД у побијаном чини неправилном и незаконитом. Поред наведеног, важно је истаћи начелан став да минимум квалификацијских услова које уговорно тијело одреди за понуђаче, као и документи који су им потребни за доказивање тога, обавезно би требало да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са с њим. Постављени услови и тумачење уговорног органа не смију бити ограничавајући за конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

Прописивањем као минималног услова у погледу техничке и професионалне способности у тачки 4.9. ТД и захтјевањем да понуђач има успјешно искуство у реализацији једног истог или сличног уговора, под којим се подразумјева уговор на услугама израде канала и / или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља, уговорни орган је погодовао понуђачима који имају искуство у траженом смислу, при чему овакав захтјев у погледу задовољења минималних услова није сразмјеран предмету јавне набавке. Наиме, предмет јавне набавке јесу услуге чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник, при чему се у тачки 3.1. ТД у табели којом се даје опис и врста услуге наводи да се: Услуга чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник процјењене дужине 410 м, канал је у димензијама 4х2,8 м (Бхх) са профилом 1:1 чишћење наталожених маса у профилу канала и одвоз материјала на депо удаљености 3 км. Дакле, већ из самог описа и врсте услуга који је дат у табели у оквиру тачке 3.1. ТД не произилази да се ради о услугама за чије је успјешно извршење потребно да је понуђач имао претходно искуство у извршењу истог или сличног посла на услугама израде канала и / или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља. Односно, услуге које су предмет јавне набавке, нису такве природе даје за њихово успјешно извршење неопходно даје понуђач управо такве послове претходно извршавао на каналу или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља. Шта више, захтјевање испуњавања минималних услова на начин како је то наведено у тачки 4.9. ТД је у супротности са описом и врстом послова предметне јавне набавке из тачке 3.1. ТД.

Такође, код постављања минималног услова у погледу сличног уговора, ТД се тражи искуство на услугама израде канала и / или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља, што представља радове из Анекса 1. ЗЈН, док је предметна јавна набавка објављена ради прибављања услуга, те је јасно даје минимални услов у погледу сличног уговора постављен на ограничавајућ и несразмјеран начин, имајући у виду предмет конкретне јавне набавке. Предмет набавке су услуге чишћења и одржавања канала у зони

РЈ Рудник, а не извођење радова, слиједом чега се не може ни постављати минимални услов у погледу искуства у реализацији сличног уговора на начин како је то учињено спорном тачком 4.9. ТД. Дакле, постављање минималних услова из тачке 4.9. ТД, на начин да се у погледу успјешног искуства захтјева реализација једног извршеног истог или сличног уговора, како је то наведеној у спорној тачки ТД, је ограничавајућег и дискриминаторског карактера, имајући у виду да се ради о природи услуга за чије извршење нису неопходни никакви посебни услови, те је довољно доказати од стране понуђача да има право да обавља професионалну дјелатност, односно даје исти регистрован за обављање дјелатности која је предмет јавне набавке.

Уговорни орган као обавезан садржај понуде, тачком 6.1. под ј) ТД захтијева изјаву понуђача да ће на најкасније на дан потписивања уговора доставити лиценцу за извођење рударских радова у површинској експлоатацији минералних сировина издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске и Правилником о издавању и одузимању лиценци. Међутим, постављање оваквог захтјева у погледу обавезног садржаја понуде, те обавезивањем понуђача да на дан потписивања уговора достави тражену лиценцу је у супротности са одредбом члана 3. ЗЈН. Наиме, предмет ове јавне набавке јесу услуге чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник, док се лиценца тражена тачком 6.1. под ј) ТД издаје за извођење рударских радова. Дакле, не може се за јавну набавку чији су предмет услуге тражити достављање лиценце за извођење радова, слиједом чега је овакав захтјев уговорног органа недопуштен, дискриминаторски и несразмјеран. Такође, одредбом члана 3. став 1. тачка 9) Закона 0 рударству („Службени гласник Републике Српске“, број: 62/18) прописано је да су површинске експлоатације методе извођења рударских радова на припреми, отварању, бушењу и минирању, откопавњу, транспорту, одлагању, одводњавању, провјетравању и рекултивацији на површинским коповима и одлагалиштима, уз придржавање мјера безбједности и здравља на раду, мјера заштите од пожара и мјера заштите животне средине, док је одредбом члана 3. став 1. тачка 12) истог закона прописано да је лиценца овлашћење које се даје правном или физичком лицу за обављање одређених послова у области рударства, у складу са овим законом.

Дакле, из наведеног јасно произилази даје спорном тачком 6.1. под ј) ТД тражено достављање лиценце која се односи на рударске радове, што је недопуштено, имајући у виду да су предмет конкретне јавне набавке услуге, а не радови.

Постављањем услова на напријед наведени начин уговорни орган је поступио супротно члану 44. и 50. ЗЈН и супротно члану 7. Упуства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број: 90/14 и 20/15). Услови постављени на напријед наведени начин, благо речено, флагрантно вријеђају смисао и садржај ЗЈН.

Имајући у виду наведене, очигледне неусклађености ТД са ЗЈН, подзаконским актима и материјалним прописом, које доводе до нарушавања основних принципа, жалилац превасходно предлаже да уговорни орган сходно члану 100. став 3. ЗЈН усвоји ову жалбу у цјелости као основану и жалиоцу накнади трошкове жалбеног поступка, који се састоје од трошкова за састав жалбе од стране квалификованог пуномоћника, према приложеном трошковнику, као и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка.

Уколико уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, усвоји ову жалбу у цјелости као основану и поништи предметну ТД у побијаном дијелу, као и да жалиоцу накнади трошкове жалбеног поступка, који се састоје од таксе на жалбу и трошкова за састав жалбе од стране квалификованог пуномоћника, према приложеном трошковнику, као и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка.

Трошковник:

1. За састав жалбе износ од 900,00 КМ

(сходно Тарифном бр. 2. став 3. Тарифе о наградама и накнадама за рад адвоката РС), а имајући у виду процјењену вриједност јавне набавке која износи 49.000,00 КМ ,

2. Паушална награда у износу од 225,00 КМ

(сходно Тар. бр. 12. Тарифе)

Укупно 1.125,00 КМ

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

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 25432/21 од 14.09.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2555/21 од 16.09.2021.године.

У Изјашњењу се истиче :

Разматрајући жалбене наводе који се односе на постављени услов техничке и професионалне способности, из тачке 4.9 предметне тендерске документације, Уговорни орган је увидом у тендерски документ утврдио да је постављени услов усклађен са предметом и карактером уговора, да исти немају ограничавајући ефекат на остваривање правичне и активне конкуренције, због чега је Уговорни орган заузео став да је овај жалбени навод неоснован.

У односу на наведене жалбене наводе Жалиоца на постављене услове уговорног органа везане за техничку и професионалну способности из Тендерског документа истичемо следеће:

Уговорни орган је у тачкама 4.9 и 4.10 Тендерског документа дефинисао услове и доказе техничке и професионалне способности у складу са чланом 50. ЗЈН у потпуности се придржавајући оквира који су истим одређени. Наиме, дефинисани су услови, те и докази у складу са истим, који су усклађени са предметом набавке, јер је Тендерским документом захтјевано:

„Успјешно искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње 3 године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу понуда минималне финансијске вриједности 30.000.00 КМ без урачунатог ПДВ-а.

Под сличним уговором се подразумјева уговор на услугама израде канала и/или путевима на рудницима у границама експлотационог поља."

На овај начин је омогућено учешће свим потенцијалним понуђачима који имају претходно искуство у реализацији истих или сличних уговора, што у потпуности указује на професионалну сапособност за обављање услуга из предмета набавке. Поред наведеног, услов техничке и професионалне способности је у потпуности повезан са предметном набавком, јер је остављена могућност да наведени услов могу испунити сви понуђачи који имају реализован исти уговор (Услуга чишћења и одржавања канала) или сличан (уговор на услугама израде канала и/или путева на рудницима у границама експлотационог поља). Овако дефинисан услов који се односи на исте или описане сличне уговоре је у потпуности неограничавајући и заснован на стварно конкурентској основи, јер омогућава учешће било ком понуђачу који има бар минимално претходно искуство у реализацији уопштено дефинисаних сличних услуга.

Из свега наведеног је, поред осталог, појашњена и неоснованост жалбених навода којима жалилац указује на неусаглашеност постављених услова са предметом набаваке као што је нпр. "...наведено у тачки 4.9 ТД је у супротности са описом и врстом послова предметне јавне набавке из тачке 3.1 ТД..."

Најме, Уговорни орган истиче да је наведени услов у погледу техничке и професионалне способности постављен у складу са законским оквирима прописаним Законом о јавним набавкама, чланом 50. став (1) тачка а), као и подзаконским актима, а прије свега Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда (Сл. Гласник БиХ 90/14).

Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда дефинисане су границе и начин постављања услова техничке и професионалне способности, у погледу реализованих уговора.

Чланом 7. став (4) под а) и б) Упутства је наведено да 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;

Дакле, прије свега постављени услов техничке и професионалне способности у погледу реализованих уговора мора бити у вези са предметом набавке, односно мора се односити на исте или сличне послове. Процијењена вриједност предметне набавке износи 49.000,00 КМ без ПДВ-а, док је вриједност уговора као доказ искуства техничке и професионалне

способности у износу од 30.000,00 КМ без ПДВ-а, односно мање од процијењене вриједности предмета набавке. То значи да је захтијевана вриједност уговора, испод законског максимума дефинисаног чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Из свега наведеног произилази да је услов техничке и професионалне способности у погледу реализације уговора постављен у законским оквирима како у погледу врсте, односно везе са предметом набавке, тако и у погледу вриједности.

Услови и захтјевани докази у тендерској документацији су квалификациони услови који нису у супротности са одредбама члана 44. Закона о јавним набавкама БиХ, а којим се уређује провјера квалификација кандидата/понуђача.Према члану 44. став (1) Закона о јавним набавкама (Службени гласник БиХ број 39/16) Уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији и у складу с тим по истом члану Закона о јавним набавкама БиХ став (2), између осталог, дефинисани су услови за квалификацију на начин да су утврђени минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове техничке и/или професионалне способности.

С тим у вези, дефинисани услови као и захтјевани документи као докази у предметној тендерској документацији сразмјерни су предмету ове јавне набавке и у складу су са њима, односно постављеним условима не ограничава се конкуренција.

Наглашавамо да постављени услов има за циљ да се изабере понуђач за ову предметну набавку који има искуства на извршењу предметне услуге. Дакле, овдје се ради о објективном филтрирању понуђача, заснованом на реалним чињеницама и законским оквирима, а не ни о каквој дискриминацији, преферирању, неједнаком третману или било којем другом кршењу основних начела Закона. Сматрамо да је овакав захтјев техничке и професионалне способности довољан и оправдан да се добију понуђачи који посједују одговарајуће искуство за реализацију овог уговора.

Навод Жалиоца да је „довољно доказати од стране понуђача да има право да обавља професионалну дјелатност, односно да је исти регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке" је такође апсолутно неоснован и исти говори о елементарном непознавању одредби ЗЈН БиХ од стране Жалиоца.

Регистрација привредног субјекта је поступак код надлежног органа којим се добија одобрење за обављање одређене/их дјелатности на одређеној територији на начин и под условима прописаним Законом. Надлежни судови издају Рјешења о упису у судски регистар и свим промјенама података значајним за правни промет или овјерене исправе које садрже тражени податак, односно податке које се налазе у Главној књизи Регистра за појединачног субјекта уписа који важе у одређеном тренутку, односно одређеном периоду, тј. Изводе из судског регистра.

Насупрот томе, захтјеве за техничку и професионалну способност уговорни орган утврђује како би био сигуран да је понуђач, којем ће бити додијељен уговор, способан да реализује

предмет уговора. Један од тих захтјева, у складу са законском одредбом, јесте доказ о уредно извршеним уговорима, односно то је минимални захтјев који је неопходан за идентификовање да ли је понуђач способан за реализацију уговора.

Надаље, други дио жалбених навода се односи на тачку 6.1 Тендерског документа (обавезан садржај пунуде) дефинисан захтјевом „Изјава понуђача да ће најкасније на дан потписивања уговора доставити Лиценцу за извођење рударских радова у површинској експлоатацији минералних сировина издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске и Правилником о издавању и одузимању лиценци." Наиме, Жалилац у вези истог се позива на Закон о рударству (Службени гласник републике Српске 62/18) те на тај начин, управо супротно жалбеним наводима, уствари поткрепљује основаност захтјева Уговорног органа везан за наведену Изјаву о достављању лиценце дефинисану тачком 6.1 Тендерског документа. Поменутим Законом и у Жалби наведеним члановима истог Закона (члан 3., став (1), тачка 9), управо је дефинисано: „... да су површинске експлоатације методе извођења рударских радова на припреми, отварању, бушењу и минирању, откопавању, транспорт, одлагању, одводњавању, провјетравању и рекултивацији на површинским коповима и одлагалиштима...".

Даље, Жалилац апострофира и наводи још један дио истог Закона (члан 3., став (1), тачка 12), у коме је поред осталог наведено и: „ да је лиценца овлашћење које се даје правном или физичком лицу за обављање одређених послова у области рударства у складу са овим законом...".

Из ових жалбених навода је у потпуности показано да је предмет набавке обављање послова из области рударства, јер је предметни канал рударски објекат за одводњавање који се налази у зони експлоатационог поља, те је за обављање истих неопходно посједовање лиценце дефинисане Законом о рударству.

Поред свега наведеног Жалилац указује и на „недопустивост" захтјева за достављање лиценце која се односи на рударске радове „имајући у виду да су предмет конкретне јавне набавке услуге а не радови".

На овај начин Жалилац поново покушава оспорити већ појашњену законску неопходност посједовања лиценце за обављање одређених послова у рударству, темељећи своју Жалбу само на терминолошкој неусклађености назива која се користи у Закону о јавним набавкама у односу на Закон о рударству. Наиме, Законом о рударству су дефинисани искључиво појмови „Рударски објекти" и на основу њих и „Радови у рударству", док исти не познаје терминолошки појам „услуга" које су дефинисане Законом о јавним набавкама. Уговорни орган је Тендерски документ припремио у потпуности у складу са Законом о јавним набавкама, дефинишући предметне услуге, додјељујући истима припадајућу шифру из ЈРЈН, те прилагођавајући све остале елементе Тендерског документа набавци услуга на начин како је одређено Законом о јавним набавкама. Са друге стране, „Рудник" Угљевик има законску обавезу да послује у потпуности у складу са Законом о рударству као кровном документу у обављању дјелатности на површинској експлатацији минералних сировина, те је у вези са свим наведеним и самим тендерским документом објединио све наведено поступајући у потпуности у складу са оба наведена Закона.

Имајући у виду све наведене чињенице, Уговорни орган истиче да је и овај жалбени навод Жалиоца неоснован, да се захтјеви Уговорног органа не односе на битну повреду Закона о јавним набавкама како истиче Жалилац, обзиром да је Уговорни орган израдио Тендерски документ у складу са Законом о јавним набавкама БиХ и подзаконским актима.

Уговорни орган истиче да је постављање оваквих услова у Тендерском документу из разлога што је предметна набавка специфична, обзиром да подразумјева кретање и рад у експлоатационом пољу гдје постоји опасност од дубоких водених акумулација у радном кругу рударских машина које имају зону неприлагођености, а све у складу са Законом о рударству РС, те у прилог наведеном истиче и ставове заузете у Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 027921 18 У од 08.07.2019. године.

Напомињемо да Уговорни орган у складу са чланом 3. ЗЈН БиХ поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да се осигура правична и активна конкуренција, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Због свега изнијетог уговорни орган предлаже да се Жалба одбије као неоснована.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац: „Тачком 4.9. ТД уговорни орган услове у погледу техничке и професионалне способности није поставио у складу са ЗЈН. Наиме, тачком 4.9. ТД у погледу техничке и професионалне способности прописано је да понуђачи морају задовољити сљедеће минималне услове:

„Успјешно искуство у реализацији једног извршеног истог или сличног уговора у последње три године рачунајући од крајњег рока одређеног за доставу минималне финансијске вриједности 30.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а. Под сличним уговором се подразумјева уговор на услугама израде канала и/или путевима на рудницима у границама експлоатационог поља"", овај орган је извршио увид у ТД-у и констатовао да су наводи

жалиоца тачни те да је овако постављен услов у супротности са законскоим одредбама које одређују начело једнакости, транспарентности, отварања конкуренције, чиме би довело до фаворизовања одређеног понуђача који је вршио услуге чишћења канала само у рудницима.

Обзиром да је у конкретном случају предмет набавке услуге чишћења и одржавања канала, дакле мање сложене операције, може се рећи да је небитно где је неко вршио овакве услуге, те је овако постављен услов субјективно филтрирање понуђача, односно типовање на одређеног понуђача што ЗЈН-а не познаје овакву могућност нити даје право уговорном органу да поставља услове који нису сразмјерни предмету јавне набавке.

Дакле, уговорни орган има дискрециono право поставити одређене услове при сачињавању ТД-е, али само у складу са законским одредбама, односно захтјевати минимум услова од понуђача те да су исти сразмјерни предмету јавне набавке. Сваки постављени услов, који постави уговорни орган, мора бити децидно објашњен због чега се и поставља, односно мора имати оправданост у смислу успјешне реализације предмета јавне набавке.

Уговорни орган је формално задовољио и критерији „сличних послова" али је суштински поновио готово исти једнак предмету јавне набавке, тако да се под појмом сличних послова мора дати одређена алтернатива која има везе са предметом јавне набавке али суштински мора бити другачија.

Ако се већ ради о специфичним пословима који су искључиво везани за рударство, те су регулисани специјалним законима у рударству, или би такав посао или услуга могла да изазове несагледиве последице по материјална добра и људске животе, онда уговорни орган мора дати децидно и јасно образложење како и на који начин може доћи до таквих последица.

Овај орган је мишљења да се ради о једноставним услугама предмета јавне набавке те да су ови услови несразмјерни опису постављеног задатка при реализацији уговора. Стога је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод: „ Уговорни орган као обавезан садржај понуде, тачком 6.1. под ј) ТД захтијева изјаву понуђача да ће на најкасније на дан потписивања уговора доставити лиценцу за извођење рударских радова у површинској експлоатацији минералних сировина издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске и Правилником о издавању и одузимању лиценци. Међутим, постављање оваквог захтјева у погледу обавезног садржаја понуде, те обавезивањем понуђача да на дан потписивања уговора достави тражену лиценцу је у супротности са одредбом члана 3. ЗЈН. Наиме, предмет ове јавне набавке јесу услуге чишћења и одржавања канала у зони РЈ Рудник, док се лиценца тражена тачком 6.1. под ј) ТД издаје за извођење рударских радова. Дакле, не може се за јавну набавку чији су предмет услуге тражити достављање лиценце за извођење радова, слиједом чега је овакав захтјев уговорног органа недопуштен, дискриминаторски и несразмјеран. Такође, одредбом члана 3. став 1. тачка 9) Закона 0 рударству („Службени гласник Републике Српске", број: 62/18) прописано је да су површинске експлоатације методе извођења рударских радова на припреми, отварању, бушењу и минирању, откопавњу, транспорту, одлагању, одводњавању, провјетравању и рекултивацији на

површинским коповима и одлагалиштима, уз придржавање мјера безбједности и здравља на раду, мјера заштите од пожара и мјера заштите животне средине, док је одредбом члана 3. став 1. тачка 12) истог закона прописано да је лиценца овлашћење које се даје правном или физичком лицу за обављање одређених послова у области рударства, у складу са овим законом", овај орган је извршио увид у ТД-у и констатовао да су наводи жалиоца тачни обзиром да уговорни орган као и код предходног услова није дао јасно и прецизно образложење, шта је то минимуум услова због чега се тражи оспорена лиценца.

Дакле, нејасно је да ли за ову врсту услуга предметне набавке треба тражена лиценца која би дала гаранцију да ће потенцијални понуђач са наведеном лиценцом много успјешније и квалитетније извршити услугу јавне набавке, односно ако исте неби имао да ће то бити ризичан посао по уговорни орган јер понуђач неће моћи успјешно очистити канал који је предмет јавне набавке.

Уговорни орган има дискрециono право постављати услове у ТД-у како би себе осигурао у озбиљности и реализацији стручном и професионалном раду понуђача али никако у смислу сужавања активне конкуренције чиме се крше законске и подзаконске одредбе које регулишу поступак јавне набавке.

Стога ће уговорни орган у поновљеном поступку, придржавати се сугестија и мишљења овога органа, отклонити недостатке, те постављајући нове услове ТД-а отварати конкуренцију у складу са законским одредбама, поступак довести до краја.

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

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

Повратуплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се , поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција