BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3568-6/21
Датум: 27.01.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Premier Febeco" д.о.о. Мостар, број 80/12/21 од 14.12.2021. године, изјављеној против тендерске документације број 17-06-4-16-2-24/21 од 19.10.2021. године и измјена тендерске документације број 17-06-4-16-2-24/21 од 02.12.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка услуга сервиса и поправке возила", уговорног органа Гранична полиција Босне и Херцеговине, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 27.01.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број: 17-06-4-16-2-24/21 од 19.10.2021. године, укључујући обавјештење о набавци, број 136-1-2-580-3-76/21 од 01.11.2021. године,
   - Измјене тендерске документације број: 17-06-4-16-2-24/21 од 02.12.2021. године, укључујући исправку обавјештења о набавци, број 136-1-2-580-8-92/21 од 03.12.2021. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Одбија се захтјев жалиоца за надокнаду трошкова уплате административне таксе и трошкова поштарине.

Образложење

Дана 01.11.2021. године уговорни орган Гранична полиција Босне и Херцеговине објавио је обавјештење о набавци број 136-1-2-580-3-76/21 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка услуга сервиса и поправке возила", те дана 03.12.2021. године исправку за обавјештење о набавци, број 136-1-2-580-8-92/21. Тендер је подијељен на четири лота.

Против тендерске документације и њених измјена (у даљем тексту: ТД) жалилац изјављује жалбу овом органу, а исту заснива на следећим жалбеним наводима:

1. Да је услов из тачке 10 ТД немогуће испунити јер уговорни орган захтјева да докази из члана 45. Закона морају садржавати потврду да је изабрани понуђач у моменту предаје понуде испуњавао услове из члана 45. Закона, из чега проистиче да би Изјава из члана 45. ЗЈН морала бити датирана, потписана и овјерена на дан предаје понуде што је немогуће;

2. Да је услов из тачке 12 ТД немогућ и противзаконит јер се захтјева да је трансакциони рачун понуђача солвентан јер ни Централна банка, нити пословне банке не могу издати потврду о солвентности неког рачуна, из разлога што банке немају податке о солвентности, јер не знају стање потраживања и обавеза. Даље, уговорни орган није предвидио изјаву да се дају обичне копије, а оригинали или овјерене копије побједник, а да је у ТД прописано да може, а према Закону да мора доставити;
3. Да је услов из тачке 13 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева уредно извршен најмање један уговор у протекле двије године, чији је предмет исти или сличан као што је предмет набавке, а није описао какве ће уговоре сматрати сличним, тако да постоји могућност накнадног прилагођавања у фази квалификације, зависно о којем се понуђачу ради. У вези са постављеним условом да понуђач мора имати најмање један уредно извршен уговор у износу најмање 20% од процијењене вриједности набавке/лота, жалилац наводи да у тендерској документацији недостаје процијењена вриједност по лотовима;
4. Да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има минимално три особе у радном односу, а не наводи стручну спрему особа како би се видјело да имају везе са предметом набавке, те да се овај захтјев противи члану 50. Став (1) тачка ц) Закона којим је прописано да се не може захтјевати да ангажоване особе буду запослене код понуђача;
5. Да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има најмање два аутомеханичара на свим локацијама у оквиру једног лота, али да није јасно какав се доказ тражи, јер се наводи да понуђач није дужан доставити доказе о ангажовању механичара за локације за које је предвидио подуговарање. На достављени упит уговорни орган је одговорио да се понуђач треба изјаснити за које локације ће вршити подуговарање, те да ће доказе о ангажовању механичара и доказе о испуњавању услова за подуговараче бити дужни доставити само изабрани понуђачи, што према мишљењу жалиоца доводи у неравноправан положај понуђаче, те да се не ради о провјери подуговарача, него о томе да ли понуђач располаже траженим капацитетом. Жалилац наводи да је незаконита сама чињеница да се у случају подуговарања не мора ништа доставити;
6. Да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има на располагању одређену опрему (дизалице, оптички уређај за геометрију трапова, уређај за испитивање и пуњење клима уређаја, уређај за дијагностику и уређај за подешавање свјетлосног снопа), али да није јасно да ли уговорни орган захтјева да се има на располагању сервисна радионица, треба ли бити легално пријављена, те постоји ли употребна дозвола за радионицу као и дизалице. Практично, траже се дизалице и друга опрема која не мора бити у неком легалном простору;
7. Да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да су понуђени резервни дијелови оригинални или истовјетни оригиналима, а не дефинише који су то истовјетни дијелови и могу ли уопште бити истовјетни;
8. Да уговорни орган тачком 29 ТД захтјева гаранцију за добро извршење уговора, а исту веже за вриједност оквирног споразума, те да се иста доставља у року од седам дана од дана закључења оквирног споразума, што упућује на чињеницу да уговорни орган захтјева гаранцију за добро извршење оквирног споразума, коју Закон не познаје;

9. Да уговорни орган није предвидио простор за уписивање цијене словима у Обрасцу за достављање понуде и Обрасцу за цијену понуде, а да је тачком 19. ТД предвиђено да се цијена упише бројевима и словима.

Жалилац захтјева да се жалба усвоји, поништи тендерска документација у оспореним дијеловима или да се поступак у цјелости поништи, те захтјева повратуплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, трошкове таксе за жалбу и поштарине.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број: ЈН-17-06-4-16-2-24-10/21 од 21.12.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио изјашњење на наводе уговорног органа, број 83/01/22 од 11.01.2022. године у којем побија аргументацију уговорног органа из изјашњења број: ЈН-17-06-4-16-2-24-10/21 од 21.12.2021. године.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Обавјештење о набавци, број 136-1-2-580-3-76/21 од 01.11.2021. године;
- Исправку за обавјештења о набавци, број 136-1-2-580-8-92/21 од 03.12.2021. године;
- Измјене тендерске документације број: 17-06-4-16-2-24/21 од 02.12.2021. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број: ЈН-17-06-4-16-2-24-10/21 од 21.12.2021. године
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, број 83/01/22 од 11.01.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 10 ТД немогуће испунити јер уговорни орган захтјева да докази из члана 45. Закона морају садржавати потврду да је изабрани понуђач у моменту предаје понуде испуњавао услове из члана 45. Закона, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 10 ТД прописан је начин достављања доказа из члана 45. ЗЈН које доставља изабрани понуђач након пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача, те је између осталог дефинисано:

*„Докази које је дужан доставити изабрани понуђач **морају садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао услове** који се траже тендерском документацијом. У противном ће се сматрати да је дао лажну изјаву. Доказе о испуњавању услова је дужан доставити у року од 5 дана, од дана запримања обавјештења о резултатима овог поступка јавне набавке. Докази које доставља изабрани понуђач **не могу били старији од три мјесеца**, рачунајући од момента предаје понуде. Наиме, изабрани понуђач мора испуњавати све ослов е у моменту*

предаје понуде, у противном ће се сматрати да је дао лажну изјаву из члана 45. Закона.".

Уговорни орган не одговара директно на изјављени жалбени навод, него наводи да је тендерска документација у цјелости сачињена у складу са чланом 45. ЗЈН.

Увидом у прописану одредбу тендерске документације овај орган налази да је спорна тачка 10 ТД прописана на нејасан и неодржив начин, а да је услов контрадикторан у погледу његовог садржаја. Наиме, уговорни орган захтјева да „*докази које је дужан доставити изабрани понуђач* ***морају садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао услове*** *који се траже тендерском документацијом*", а при том дефинише и да „*докази које доставља изабрани понуђач* ***не могу били старији од три мјесеца****, рачунајући од момента предаје понуде*", те се поставља оправдано питање, како доказ који може бити стар и три мјесеца може садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао тражени услов. С тим у вези оправдано се поставља и питање давања и датирања саме изјаве из члана 45. ЗЈН, што је управо проузроковано напријед наведеним контрадикторностима у дефинисању начина достављања доказа.

У вези са напријед утврђеним чињеницама, овај орган истиче да једина законска одредба која прописује начин достављања доказа из члана 45. Став (2) ЗЈН, је одредба члана 72. Став (3) тачка а) ЗЈН којом је прописано да се приједлог уговора доставља следећем понуђачу на ранг листи, ако најуспјешнији понуђач пропусти да достави оригинале или овјерене копије документације из члана 45 и 47. ЗЈН, **не старије од три мјесеца од дана достављања понуде**, у року који одреди уговорни орган. Дакле, Закон не прописује одредбу да доказ који се доставља мора садржавати потврду да је понуђач у моменту предаје понуде испуњавао услове, што је и контрадикторно прописаној законској одредби.

Имајући у виду напријед наведено, а прије свега чињеницу да квалификациони услови морају бити јасни и прецизни, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, те усклађени са Законом, **жалбени навод је основан**.

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 12 ТД немогућ и противзаконит јер се захтјева да је трансакциони рачун понуђача солвентан, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 12 ТД прописани су квалификациони услови и докази економске и финансијске способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди:

„*Услови:*

- *Да је трансакцијски банкарски рачун понуђача (минимално један),* ***солвентан*** *у послеђњих шест мјесеци, рачунајући минимално од дана објаве обавјештења о набавци.*

Докази:

а) Одговарајући документ/доказ који издаје банка понуђача или друга финансијска институција (нпр. Централна банка БиХ), а којим се доказује испуњење наведеног услова да је трансакцијски банкарски рачун ***солвентан****. Документи који су поменути под тачком 12. могу се доставити у оригиналу или копији. У случају озбиљне сумње у погледу аутентичности или читљивости копије, уговорни орган може захтијевати да се доставе документи у оригиналу.*".

Уговорни орган не одговара директно на изјављени жалбени навод у којем се наводи да ни Централна банка, нити пословне банке не могу издати потврду о солвентности неког рачуна, из разлога што банке немају податке о солвентности јер не знају стање потраживања и обавеза, него наводи да је тендерска документација у цјелости сачињена у складу са чланом 47. ЗЈН, што није доказ у овом поступку по жалби, имајући у виду јасан жалбени навод у вези са питањем солвентности. Наиме, уговорни орган је дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке који су предмет поступка по жалби, све у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, што је пропустио учинити.

Квалификациони услови које уговорни орган прописује тендерском документацијом морају бити јасни и прецизни, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, што у вези са прописаним условом и питањем солвентности није случај.

Даље, увидом у тачку 12 ТД – Економска и финансијска способност, овај орган је утврдио да уговорни орган није прописао услове економске и финансијске способности у складу са чланом 47. Став (4) ЗЈН којим је прописано да се докази достављају као **обичне копије**, заједно са **изјавом** коју доставља понуђач, у форми и на начин који прописује Агенција подзаконским актом. Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15) прописана је форма изјаве о испуњености услова из члана 47. Став (1) тач. а) до д) Закона (Анекс 5), а предвиђена је као прилог чланом 21. поменутог упутства. Потписивањем изјаве о испуњености услова из члана 47. ЗЈН, понуђач преузима обавезу достављања оригинала или овјерених копија тражених доказа, уколико буде изабран као најповољнији понуђач, у складу са чланом 72. Став (3) тачка а) ЗЈН.

Имајући у виду чињеницу да уговорни орган није прописао услове и доказе економске и финансијске способности у складу са чланом 47. ЗЈН, нити су услови и докази јасни и прецизни, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 13 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева уредно извршен најмање један уговор у протекле двије године, чији је предмет исти или сличан као што је предмет набавке, а није описао какве ће уговоре сматрати сличним, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 13 ТД прописани су квалификациони услови и докази техничке и професионалне способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди, а у вези са уредно извршеним уговорима прописан је следећи услов:

„Понуђач мора да има уредно извршен најмање један уговор у протекле 2. године, чији је предмет исти или сличан као што је предмет набавке и чији износ није мањи од 20% од процијењене вриједности набавке (уколико се понуђач пријављује за само један ЛОТ мора да има уредно извршен најмање један уговор у протекле 2. године, чији је предмет исти или сличан као што је предмет набавке и чији износ није мањи од 20% од процијењене вриједности набавке за тај ЛОТ)".

Правилно закључује жалилац да је уговорни орган пропустио да дефинише шта подразумијева под сличним уговорима. Наиме, уговорни орган је дужан припремити тендерску документацију на начин да даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су понуђачима довољни за припрему понуда на стварно конкурентској основи, како је то прописано чланом 53. Став (1) ЗЈН.

Тачком 7. Став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да је спорни услов у вези са предметом набавке ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног уговора као што је предмет набавке, али сваки квалификациони услов мора бити јасан и прецизан, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, а при том, понуђачима се морају дати потпуне информације о поступку додјеле уговора, а у вези са тим и потпуне информације у вези са захтјеваним квалификационим условима, што је уговорни орган пропустио учинити у овом случају.

Даље, чињеница је да је уговорни прописао обавјештењем о набавци процјењену вриједност по лотовима, али овај дио жалбеног навода није од утицаја на рјешавање спорног питања у вези са захтјевом за уредним извршењем сличних уговора, с тим да овај орган поново упућује на одредбе члана 53. Став (1) ЗЈН, те да давање потпуних информација у тендерској документацији, које се односе на припрему понуде, резултира успјешним окончањем поступка јавне набавке.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има минимално три особе у радном односу, а не наводи стручну спрему особа како би се видјело да имају везе са предметом набавке, те да се овај захтјев противи члану 50. Став (1) тачка ц) Закона, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14 ТД прописани су квалификациони услови и докази техничке и професионалне способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди, а између осталог следеће:

„1. Да има у радном односу минимално 3 особе .....“

Уговорни орган наводи да се ради о великој вриједности јавне набавке (1.500.000,00 КМ), те услугама сервиса за 256 возила, тако да сматра да понуђач који нема запослене најмање три особе није поуздан да за извршење овог поступка набавке.

Жалилац се правилно позива на члан 50. Тачка ц) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган може захтјевати ангажовање техничког особља или техничких органа, а за које се не може захтјевати да су запослени код понуђача. При том, уговорни орган не наводи ниједан материјални пропис који би упућивао на обавезу понуђача да има у радном односу одређени број особа, те њихове квалификације, што додатно упућује на незаконито поступање уговорног органа приликом прописивања овог услова.

Имајући у виду напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући пети жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има најмање два аутомеханичара на свим локацијама у оквиру једног лота, али да није јасно какав се доказ тражи, јер се наводи да понуђач није дужан доставити доказе о ангажовању механичара за локације за које је предвидио подуговарање, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14 ТД прописани су квалификациони услови и докази техничке и професионалне способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди, а између осталог следеће:

„2. да добављач има ангажирана најмање по 2. (два) аутомеханичара на свим наведеним локацијама које су обухваћене ЛОТ-ом за који се пријављује. За локације за

које је предвидио подуговарање понуђач није дужан у понуди доставити доказе о ангажовању механичара."

За овај орган није спорно да уговорни орган може захтјевати као квалификациони услов, у оквиру техничке и професионалне способности, да понуђачи ангажују одређени број техничког особља који је минимално потребан за извршење уговора, али уговорни орган не одговара на кључни навод жалиоца који се односи на чињеницу да понуђач који предвиди подуговарање није дужан у понуди доставити доказе о ангажовању механичара.

Увидом у тачку 14 ТД, овај орган је утврдио да уговорни орган за све услове прописане тачком 14 ТД прописује следећи доказ:

„*Као доказ о испуњавању услова из ове тачке понуђач је дужан доставити оригиналну изјаву потписану и овјерену од стране понуђача у којој под пуном материјалном и кривичном одговорношћу изјављује да испуњава све услове наведене у овој тачки)*".

Како се напријед наведена изјава доставља у саставу понуде, није јасно и збуњујуће је, на које доказе уговорни орган упућује када наводи: „*За локације за које је предвидио подуговарање понуђач није дужан у понуди доставити доказе о ангажовању механичара.*". На достављени упит жалиоца, уговорни орган је одговорио, што не спори, да се понуђач треба изјаснити за које локације ће вршити подуговарање, те да ће доказе о ангажовању механичара и доказе о испуњавању услова за подуговараче бити дужни доставити само изабрани понуђачи, те се објективно поставља питање које доказе доставља понуђач који нема намјеру подуговарања, те да ли се посебно прописују докази за понуђача (како се тражи само изјава), а посебно за подуговарача, што све заједно дјелује нејасно и збуњујуће.

Даље, уговорни орган очигледно погрешно примјењује институт „подуговарања" прописујући напријед цитирани услов из тачке 14 ТД под редним бројем 2. Наиме, квалификациони услови које прописује уговорни орган у складу са члановима 45 – 51. ЗЈН се односе, **у фази достављања понуда**, само на понуђаче, учеснике у поступку јавне набавке, тако да се понуђач не може ослањати на капацитете подуговарача у фази достављања понуда. Чланом 73. ЗЈН прописан је правни институт „подуговарања", на начин да уговорни орган може затражити од понуђача да се изјасне у својој понуди да ли намјеравају дио уговора подуговарањем пренијети на треће стране (став (1)). Ако се понуђач изјасни да има намјеру подуговарања таква одредба се уноси у уговор о јавној набавци (став (2)), што је основ за закључивање подуговора. Даље, ставом (3) истог члана прописано је да понуђач којем је додијељен уговор неће склапати подуговор ни о једном битном дијелу уговора без претходног писменог одобрења уговорног органа, те се прописује право уговорног органа да тек у овој фази провјери квалификације подуговарача и одобри или одбије подуговарача. Дакле, поставља се оправдано питање како би понуђач реализовао уговор ако се ослонио на техничке капацитете подуговарача приликом достављања понуде, а захтјев за подуговарање буде одбијен од стране уговорног органа након закључења основног уговора.

Из свега напријед наведеног може се закључити да је уговорни орган спорном тачком ТД незаконито примјенио институт подуговарања, чиме је нарушио и једнак третман понуђача у поступку јавне набавке, те квалификациони услов прописао на нејасан и збуњујући начин, **тако да је жалбени навод је основан.**

Разматрајући шести жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да понуђач има на располагању одређену опрему, али да није јасно да ли уговорни орган захтјева да се има на располагању сервисна радионица, треба ли бити легално пријављена, те постоји ли употребна дозвола за радионицу као и дизалице, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14 ТД прописани су квалификациони услови и докази техничке и професионалне способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди, а између осталог следеће:

„3. Да је сервис технички опремљен и да има на располагању :

- *Најмање двије радионичке дизалице мин. носивости 3.5 т. (двоступна. маказаста или нека друга);*
- *Најмање један оптички уређај за геометрију трапова;*
- *Најмање 1 уређај за испитивање и пуњење клима уређаја;*
- *Најмање 1 уређај за дијагностику;*
- *Најмање 1 уређај за подешавање свјетлосног снопа;*"

Даље, овај орган је утврдио да уговорни орган за све услове прописане тачком 14 ТД прописује следећи доказ:

„Као доказ о испуњавању услова из ове тачке понуђач је дужан доставити оригиналну изјаву потписану и овјерену од стране понуђача у којој под пуном материјалном и кривичном одговорношћу изјављује да испуњава све услове наведене у овој тачки)".

Уговорни орган се уопште не изјашњава на овај жалбени навод, а дужан је доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке који су предмет поступка по жалби, све у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, што је пропустио учинити.

У вези са тим, уговорни орган занемарује чињеницу да су постављени услови у тендерској документацији предуслов за успјешну реализацију уговора, тако да је веома битно да уговорни орган размотри услове које је захтјевао, а све у вези са приговорима истакнутим у жалби, те да утврди да ли је захтјевао минимум квалификационих услова, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, што уговорни орган пропушта да учини у овом поступку по жалби.

Имајући у виду да уговорни орган није поступио у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, а што је био дужан, како је то напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући седми жалбени навод у којем жалилац тврди да је услов из тачке 14 ТД незаконит јер уговорни орган захтјева да су понуђени резервни дијелови оригинални или истовјетни оригиналима, а не дефинише који су то истовјетни дијелови и могу ли уопште бити истовјетни, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14 ТД прописани су квалификациони услови и докази техничке и професионалне способности које су понуђачи дужни доставити у својој понуди, а између осталог следеће:

„4. Да су понуђени резервни дијелови оригинални и (или) истовјетни оригиналним резервним дијеловима.".

Уговорни орган се уопште не изјашњава на овај жалбени навод, као и код претходног жалбеног навода, а дужан је доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке који су предмет поступка по жалби, све у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, што је пропустио учинити.

У вези са тим, овај орган поново истиче да уговорни орган занемарује чињеницу да су постављени услови у тендерској документацији предуслов за успјешну реализацију уговора, тако да је веома битно да уговорни орган размотри услове које захтјевао, а све у вези са приговорима истакнутим у жалби, те да утврди да ли је захтјевао минимум квалификационих услова, који при том морају бити јасни и прецизни, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, што уговорни орган пропушта да учини када је у питању и овај жалбени навод. Наиме, чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је да тендерска документација мора да садржи потпуне информације о условима уговора, те у том смислу, како се ради о сервисирању возила које ће неспорно укључивати уградњу резервних дијелова, веома је битно да уговорни орган дефинише шта сматра под оригиналним резервним дијеловима, а у вези са тим, шта подразумијева под појмом *„истовјетни оригиналним резервним дијеловима“*, што све може довести до проблема приликом реализације уговора.

Имајући у виду да уговорни орган није поступио у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, а што је био дужан, како је то напријед наведено, те да се ради о постављеном услову који је нејасан и непрецизан, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући осми жалбени навод у којем жалилац тврди да уговорни орган тачком 29 ТД захтјева гаранцију за добро извршење уговора, а исту веже за вриједност оквирног споразума, што упућује на чињеницу да уговорни орган захтјева гаранцију за добро извршење оквирног споразума коју Закон не познаје, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 29 ТД прописана је обавеза достављања гаранције за уредно извршење уговора, како слиједи:

„29. Гаранција за уредно извршење уговора

Уговорни орган ће тражити гаранцију за извршење уговора. *Износ гаранције за извршење уговора је* ***10% од вриједности оквирног споразума*** *на годишњем нивоу. У случају додјеле уговора безусловна банкарска гаранција за добро извршење* ***уговора*** *у износу од 10 % вриједности* ***оквирног споразума*** *ће послужити за покривање сваке штете и трошкова које уговорни орган може имати уколико изабрани понуђач прекрши уговор о набавци.*

Гаранција за добро извршење ***уговора*** *бит ће исказана у валути Уговора.*

Покриће из банкарске гаранције не ослобађа извршиоца уговора одговорности све до намирења стварне штете.

Гаранција за добро извршење ***уговора*** *је сљедећег облика:*

а) безусловна банкарска гаранција;

Гаранција за уредно извршење ***уговора*** *се предаје* ***у року од 7 дана од дана закључивања оквирног споразума.*** *У случају да изабрани понуђач не достави гаранцију за уредно извршење* ***уговора,*** *закључени* ***оквирни споразум*** *се сматра апсолутно ништавним. У том случају уговорни орган ће понудити закључивање оквирног споразума другорангираном.“.*

Уговорни орган наводи да је у свему поступио у складу са Законом и подзаконским актима, те да је захтјевао гаранцију за добро извршење уговора на износ од 10% вриједности оквирног споразума на годишњем нивоу, јер не закључује појединачне уговоре због великог броја поправки у току једне године, него издаје наруџбенице.

Увидом у тачку 29 ТД, овај орган налази да је иста сачињена конфузно и нејасно. Наиме, уговорни орган наводи да захтјева гаранцију за уредно извршење **уговора**, а при том даље наводи да исту захтјева у износу од 10% вриједности **оквирног споразума на годишњем нивоу**, те даље у тексту наводе се исте контрадикторности.

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да неће закључивати појединачне уговоре, него ће издавати наруџбенице, што је у супротности са више одредби Закона и подзаконских аката, а што је према мишљењу овог органа и посљедица конфузног дефинисања спорне тачке ТД. Чланом 2. Став (1) тачка н) ЗЈН прописана је дефиниција оквирног споразума, те да се ради о споразуму којим се дефинишу услови **под којим се могу додијелити уговори** током одређеног временског периода, у складу са предвиђеном цијеном и, гдје је то могуће, предвиђеним количинама. Дакле, из напријед наведене дефиниције сасвим се јасно може закључити да је оквирни споразум само претпоставка за закључење уговора о јавној набавци, који у коначници обавезују уговорне стране на испоруку роба, услуга или радова. Поред тога, чланом 15. Став (2) тачка е) ЗЈН прописано је да уговорни орган, приликом процјене вриједности оквирног споразума, узима у обзир максималну процијењену вриједност, без обрачунатог ПДВ-а, **свих предвиђених уговора** за цијели период трајања оквирног споразума. Даље, чланом 3. Став (2) тачка е) под 4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописана је обавеза уговорног органа да тендерском документацијом дефинише поступак закључивања **уговора о јавној набавци** на основу закљученог оквирног споразума. Поред наведених одредби, још низ одредби закона и подзаконских аката прописују одређене услове у вези са садржајем појединачних уговора, али све доводи до закључка да постоји обавеза закључења уговора о јавној набавци, којима је основ оквирни споразум, а све према потребама уговорног органа.

Имајући у виду да уговорни орган није јасно, прецизно и потпуно дефинисао захтјеве у вези са гаранцијом за уредно извршење уговора, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући девети жалбени навод у којем жалилац тврди да уговорни орган није предвидио простор за уписивање цијене словима у Обрасцу за достављање понуде и Обрасцу за цијену понуде, а да је тачком 19. ТД предвиђено да се цијена упише бројевима и словима, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 19 ТД, између осталог је прописано:

„..... *Цијена понуде се пише бројевима и словима* ....."

Увидом у Образац за достављање понуде (Прилог II) овај орган је утврдио да је поменутим обрасцем предвиђено да се упише цијена без ПДВ-а, попуст, цијена са укљученим попустом, износ ПДВ-а и укупна цијена за уговор, за сваки од четири лота. У сваком дијелу за уписивање цијене остављена је линија одређене дужине и на крају назнака валуте – КМ.

Увидом у Образац за цијену понуде (Прилог III) овај орган је утврдио да је образац припремљен у табеларном приказу, те да су предвиђена поља за уписивање цијене.

Уговорни орган наводи да је оставио довољно простора да понуђачи, поред цијене у бројевима, упишу и цијену словима, што према мишљењу овог органа није довољно и увјерљиво образложење, засновано на квалитетној и објективној аргументацији, али се не даје одговор на конкретан жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган био дужан да предвиди само простор за уписивање цијене словима, а при том, не може се објективно ни утврдити да је остављени простор адекватан за уписивање цијене и бројевима и словима.

У погледу овог жалбеног навода, као и приликом образложења претходних жалбених навода, овај орган истиче да је уговорни орган обавезан приликом припреме тендерске документације водити рачуна да исту припреми на начин да понуђачи могу доставити понуде на стварно конкурентској основи, те им омогућити да прописане обрасце несметано користе, те да су им прописани обрасци јасни и довољни за подношење понуде. С тим у вези, уговорни орган мора водити рачуна да понуђачи морају да одговоре на прописане захтјеве у вези са достављањем понуде, па тако и на захтјев за попуњавање прописаних образаца, те им омогућити да те обрасце попуне на начин предвиђен тендерском документацијом.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за повратадминистративне таксе, уплаћене у износу од 100,00 КМ, одбијен је из разлога што је административна такса неповратна у складу са Законом о административним таксама БиХ, а захтјев за повратак трошкова поштарине је одбијен јер трошак није прописан чланом 119. ЗЈН.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „Premier Febeco" д.о.о. Мостар, Илићка 733, 88000 Мостар
2. Гранична полиција БиХ, Реуфа Мухића 2-А, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а