BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-325-8/22
Датум: 03.03.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „RAD BH" д.о.о. Бихаћ, од 25.01.2022. године, заступаног по пуномоћнику Јасмини Шарић Хасановић, адвокату из Бихаћа, изјављеној против тендерске документације број: 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године и жалби понуђача „Приједорпутеви" а.д. Приједор, број: 01-345-130/22 од 28.01.2022. године, изјављеној на појашњење исте тендерске документације, уговорног органа: ЈУ „Дирекција регионалних цеста УСК-а" Бихаћ, у поступку јавне набавке: „Редовно одржавање регионалних цеста УСК за период 2022/23 до 2026/27 године", који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 03.03.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Усваја се жалба понуђача „RAD BH" д.о.о. Бихаћ, изјављена против тендерске документације број: 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године.
2. Усваја се жалба понуђача „Приједорпутеви" а.д. Приједор, изјављена против појашњења тендерске документације број: 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године.
3. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација, број: 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године, укључујући обавјештење о набавци, број 213-1-3-76-3-35/21 од 30.12.2021. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
4. Усваја се захтјев понуђача „RAD BH" д.о.о. Бихаћ за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику Јасмини Шарић Хасановић у износу од 240,00 КМ, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади понуђачу „RAD BH" д.о.о. Бихаћ трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 240,00 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.
6. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка жалиоцима „RAD BH" д.о.о. Бихаћ и „Приједорпутеви" а.д. Приједор, у износу од 10.000,00 КМ по жалиоцу, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
7. Одбија се захтјев понуђача „Приједорпутеви" а.д. Приједор за повратсредстава уплаћених на име административне таксе у износу од 100,00 КМ.

Образложење

Дана 30.12.2021. године уговорни орган ЈУ „Дирекција регионалних цеста УСК-а" Бихаћ објавио је обавјештење о набавци број 213-1-3-76-3-35/21 у отвореном

поступку јавне набавке: „Редовно одржавање регионалних цеста УСК за период 2022/23 до 2026/27 године".

Против тендерске докуентације, број: 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године, понуђач „RAD BH" д.о.о. Бихаћ изјављује жалбу овом органу, на појашњење исте тендерске документације жалбу изјављује и понуђач „Приједорпутеви" а.д. Приједор.

Овај орган је закључком број ЈН2-01-07-1-325-6/22 од 02.03.2022. године спојио поступке по жалбама.

Понуђач „RAD BH" д.о.о. Бихаћ своју жалбу темељи на следећим жалбеним наводима:

1. Да је уговорни орган тачком 13.1 тендерске документације (ТД) незаконито захтијевао да понуђачи доставе лиценцу за извођење радова на одржавању регионалних цеста. Жалилац сматра да се лиценца може захтјевати сам као услов предложеног уговора, а не као квалификациони услов, те да се на овај начин ограничава конкуренција, позивајући се на мишљење Агенције за јавне набавке БиХ;

2. Да је уговорни орган незаконито захтијевао да сваки члан групе понуђача мора посједовати лиценцу за извођење радова на одржавању регионалних цеста. Жалилац се позива на чланове 2. и 62. ЗЈН, те наводи да је у конкретном случају битно шта ће који од чланове групе радити на извођењу радова, тако да је лиценца обавезна за понуђаче који ће радити на извођењу радова, али да није потребна за члана групе понуђача који ће нпр. обезбједити потребни материјал или изводити дио радова за које није потребна лиценца, као што су постављање одбојне ограде и сигнализације. Жалилац на крају наводи да постоји контрадикторност у тендерској документацији јер се лиценца захтјева и као квалификациони услов, а потом се у тачки 23 ТД прописује да се иста достави приликом закључења оквирног споразума;

3. Да је уговорни орган прописао контрадикторан услов за опходара, тако да се у табели под тачком 3. ТД не захтјева стручни испит, док се на страни 9 ТД захтјева овај доказ, а да се Правилником о лиценцирању извођача редовног одржавања не захтјева стручни испит за опходара, тако да је постављен вишак услова;

4. Да уговорни орган контрадикторно захтјева да понуђачи доставе полису осигурања на износ од 80.000 КМ, наводећи да ову полису чланови групе могу дјелимично доставити, а полиса осигурања је јединствена и не може бити дјељива јер чланови групе одговарају солидарно за своје обавезе према трећим лицима.

Жалилац захтјева да се поништи тендерска документација и да се надокнаде трошкови састава жалбе по пуномоћнику у износу од 360,00 КМ, те захтјева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 01-23-1228-40/21 од 28.01.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Понуђач „Приједорпутеви" а.д. Приједор своју жалбу темељи на следећим жалбеним наводима:

1. Да уговорни орган није потпуно образложио тачку 9 ТД, због чега је тражио појашњење ТД, а након достављеног појашњења жалилац је утврдио да се уговорни орган не придржава Смјерница за пројектовање, грађење, одржавање и надзор над путевима, књига 2, дио 2, јер је ограничио транспорт битуменског бетона на 70 км и вријеме трајања превоза до 1,5 сати, док поменуте смјернице омогућавају даљину превоза од 100 км и вријеме трајања превоза до 2 сата, ако се употребљавају возила са термокесонима;

2. Жалилац се позива на члан 101. Став (1) тачка а) и члан 103. Став (1) тачка ц), сматрајући да је уговорни орган незаконито скратио рок за преузимање ТД на 20 дана, те се на крају позива на повреде члана 41 и 53. ЗЈН.

Жалилац захтјева да се изврши измјена тендерске документације и да му се изврши повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка и административне таксе.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 01-23-1228-48/21 од 04.02.2022. године у којем наводи да је жалба неблаговремена, а опреза ради предлаже и да се жалба одбије као неоснована.

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: 213-1-3-76-3-35/21 од 30.12.2021. године;
- Тендерску документацију, број 01-23-1228-2/21 од 30.12.2021. године;
- Појашњења тендерске документације са портала јавних набавки;
- Изјашњења уговорног органа по изјављеним жалбама и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ ПОНУЂАЧА „RAD BH" д.о.о. Бихаћ

Разматрајући <u>први и други</u> жалбени навод у којим жалилац наводи да је уговорни орган тачком 13.1 ТД незаконито захтијевао да понуђачи доставе лиценцу за извођење радова на одржавању регионалних цеста у оквиру члана 46. ЗЈН, те да је незаконито захтијевао да сваки члан групе понуђача мора посједовати лиценцу, а да су постављени услови контрадикторни јер се лиценца захтјева и као квалификациони услов и као услов за потписивање оквирног споразума овај орган је извршио увид у тендерску документацију и приложене доказе.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи, у вези са првим жалбеним наводом, да мишљење Агенције за јавне набавке није обавезан пропис, те да се лиценца може захтјевати у складу са материјалним прописима, прије свега Закона о цестама ФБиХ и правилницима донесеним на основу закона. У вези са другим жалбеним наводом уговорни орган се позива на мишљење Агенције за јавне набавке у којем стоји да само услове из члана 45. и 46. ЗЈН сваки члан групе понуђача мора испуњавати појединачно, те да се мора придржавати материјалних прописа. Даље наводи да је Правилником о одржавању јавних цеста прописано да радови редовног одржавања цеста обухватају и израду и постављање вертикалне и хоризонталне сигнализације, свјетлосно сигурносних уређаја, замјена, поправка и уклањање оштећене и непотребне прометне сигнализације и опреме цесте, тако да би издвајањем појединих радова кршио одредбе овог правилника. У вези са дијелом жалбеног навода који се односи на контрадикторност у постављању услова за достављање лиценце, уговорни орган наводи да је јасно прописао минималне услове, као и доказе које је дужан доставити изабрани понуђач.

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 13. – Остали увјети за квалификацију, подтачком 1) под б) прописано:

*„б) Понуђачи уз **понуду треба да доставе** доказ о посједовању важеће лиценце за извођење радова редовног одржавања регионалних цеста издату од Федералног министарства промета и комуникација или другог надлежног органа (Лиценца Б), или Лиценцу вишег нивоа од претходне“.*

Као доказ прописано је да се достави:

„б) Овјерена копија важеће лиценце за извођење радова редовног одржавања регионалних цеста издату од Федералног министарства промета и комуникација или другог надлежног органа (Лиценца Б), или Лиценцу вишег нивоа од претходне“.

Тачком 23.2 ТД прописано је следеће:

*„**Код потписивања оквирног споразума понуђач је обавезан доставити важећу лиценце** за извођење радова редовног одржавања регионалних цеста издату од Федералног министарства промета и комуникација или другог надлежног органа (Лиценца Б), или Лиценцу вишег нивоа од претходне.*

Уколико група понуђача буде изабрана као најповољнији понуђач, код потписивања оквирног споразума сваки члан групе понуђача је обавезан доставити важећу лиценце за извођење радова редовног одржавања регионалних цеста издату од Федералног министарства промета и комуникација или другог надлежног органа (Лиценца Б), или Лиценцу вишег нивоа од претходне.....“.

Из напријед наведених одредби тендерске документације може се закључити да је уговорни орган прописао обавезу достављања лиценце као квалификациони услов у оквиру члана 46. ЗЈН, односно да је обавеза понуђача да исту доставе уз понуду, док је тачком 23.2 обавезу достављања лиценце прописао само за понуђача који буде изабран као најповољнији понуђач. Оправдано жалилац указује на ову контрадикторност у тендерској документацији, прије свега због чињенице што је јасно прописано да се исти доказ доставља два пута, те није јасно да ли је уговорни орган имао намјеру да сви понуђачи доставе лиценцу уз понуду или је ова обавеза постојала само за изабраног понуђача. При том, уговорни орган не даје ниједан увјерљив аргумент којим би доказао потребу да понуђач који је већ доставио лиценцу у оквиру своје понуде, исту мора доставити и приликом закључења оквирног споразума, што све заједно упућује на нејасан и непрецизан услов дефинисан тендерском документацијом.

Проблем се додатно комликује тачком 23.4 ТД у којој је дата напомена у којој стоји: *„Уколико изабрани понуђач не осигура тражену лиценцу ..... сматраће се да је одустао од потписивања Оквирног споразума, те се исти додјељује сљедећем квалифицираном понуђачу ...“*. Дакле, и ова тачка ТД упућује на чињеницу да изабрани понуђач доставља лиценцу тек приликом потписивања оквирног споразума, што је супротно дефинисаном квалификационом услову из тачке 13. подтачка 1) под б) ТД, којом је прописано да се лиценца доставља уз понуду.

Чланом 44. Став (3) прописано је да услови које прописује уговорни орган морају бити **јасни и прецизни**, те не смију имати ограничавајући ефекат на конкуренцију. Чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о поступку додјеле уговора, које су довољне понуђачима да припреме понуду на стварно конкурентској основи.

Све напријед наведено упућује на неусклађеност у тендерској документацији која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, а у вези са прописивањем начина достављања лиценце, што представља апсолутно битну повреду закона која доводи до поништења поступка у потпуности, у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

Због напријед наведених апсолутно битних повреда закона овај орган прије свега не може расправити први жалбени навод, све док тендерском документацијом не

буде јасно и прецизно дефинисана обавеза достављања лиценце, због чега је ваљало поступак јавне набавке поништити у потпуности.

У вези са другим жалбеним наводом, уговорни орган опет не даје увјерљиве и објектнивне доказе којима би на недвосмислен начин увјерио овај орган у оправданост постављеног захтјева да сваки од чланова групе понуђача мора посједовати лиценцу, а све у односу на садржај предмета набавке и одредбе ЗЈН, као и одредбе материјалних прописа. Уговорни орган се у свом изјашњењу позива на члан 22. Тачка ф) Правилника о одржавању јавних цеста, али не одговора на конкретно питање жалиоца којим се указује на друге дјелатности и послове за које можда није потребна лиценца. При том, уговорни орган не доводи у везу услове које мора испуњавати група понуђача, са конкретним одредбама ЗЈН које прописују услове за учешће групе понуђача у поступку јавне набавке, као и другим одредбама из којих се то може утврдити, укључујући и опште принципе прописане чланом 3. ЗЈН.

Имајући у виду све напријед наведено, а због утврђених апсолутно битних повреда закона у вези са начином достављања лиценце, **ваљало је поступак јавне набавке поништити у потпуности.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган прописао контрадикторан услов за опходара, тако да се у табели под тачком 3. ТД не захтјева стручни испит, док се на страни 9 ТД захтјева овај доказ, а да се Правилником о лиценцирању извођача редовног одржавања не захтјева стручни испит за ово лице, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и приложене доказе.

Уговорни орган наводи у свом изјашњењу да је питање услова у вези са полагањен стручног испита ријешено кроз појашњења ТД на порталу јавних набавки, а да уговорни орган има право захтјевати услов у вези са стручним испитом, без обзира што то није услов прописан Правилником о лиценцирању извођача редовног одржавања.

Увидом у тачку 13. ТД – Остали услови за квалификацију, подтачком 3) прописани су услови техничке и професионалне способности, те у табели под редним бројем 3. прописане су образовне и професионалне квалификације за опходара:

„Опходар, техничког смјера, са средњом стр. Спремом IV степена и три године искуства“.

Испод табеле прописани су докази које понуђачи морају доставити у вези са прописаним условима, а између осталог:

*„б) Овјерене копије диплома **и увјерења о стручном испиту**, те увјерење порезне управе о радном стажу за водитеља радова, предраднике, пословоће и **опходаре**.“.*

Увидом у Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом, овај орган је утврдио да је један од потнцијалних понуђача, дана 13.01.2022. године, поставио путем портала јавних набавки (стр.2/11) следеће питање:

„Поштовани, да ли је за опходаре потребно да имају положен стручни испит? Молимо за појашњење с обзиром да се на страни 8. р.бр. 3 у табели ТД не захтјева, а на страни 9 ТД под б) је наведено да треба. Лп.“.

Дана 14.01.2022. године уговорни орган одговара на постављено питање: *„Да, за опходара је **потребно да има стручни испит**“.*

Дана 19.01.2022. године уговорни орган доставља опет одговор једном од потенцијалних понуђача у вези са истом чињеницом (стр.5/11), између осталог:

„..... Дакле, за опходара **није потребно доставити доказ о положеном стручном испиту**, како је то наведено код водитеља радова и предрадника.“.

Дана 27.01.2022. године уговорни орган поново одговара на исто питање постављено 14.01.2022. године, на следећи начин:

„Поштовани, накнадном контролом одговора и питања на ТД, утврђено је да је ***на исто питање дат контрадикторан одговор.*** *Коначан став јесте да опходар не* ***мора имати положен стручни испит.*** *Извињавамо се због узрокованих недоумица.“.*

Као прво, овај орган налази да је жалилац доставио жалбу уговорном органу 26.01.2022. године, што се може утврдити из пријемног печата уговорног органа под бројем 1-23-1228-32/21. У моменту достављања жалбе, на порталу јавних набавки су постојала два контрадикторна одговора у вези са стручним испитом везаним за опходара. Један одговор је од 14.01.2022. године у којем се наводи: *„Да, за опходара је* ***потребно да има стручни испит***“, те други одговор на дан 19.01.2022. године, у којем се наводи: „Дакле, за опходара **није потребно** доставити доказ о положеном стручном испиту, како је то наведено код водитеља радова и предрадника.“. Тек након пријема ове жалбе уговорни орган исправља свој одговор на прво питање дана 27.01.2022. године, те заузима коначан став по овом питању. Дакле, у моменту изјављивања жалбе постојала су само два контрадикторна одговора на исто питање, што је жалиоцу био неспоран разлог за изјављивање жалбе, имајући у виду несклад између постављеног услова у табели и тражених доказа под тачком б), све у оквиру тачке 13. подтачка 3) ТД.

Међутим, уговорни орган одговором на питање понуђача, у којем наводи да није потребан стручни испит, мијења прописане доказе из тачке 13. подтачка 3) под б) ТД, а при том не врши измјене тендерске документације, које је био дужан извршити у складу са чланом 53. Став (6) ЗЈН. Појашњење тендерске документације је правни институт који има сврху да се појасне понуђачима постојеће одредбе тендерске документације, али ако одговор на појашњење нужно доводи до измјена тендерске документације, како је то прописано чланом 56. Став (3) ЗЈН, онда се измјене морају извршити у самом тендерском документу, те објавити на порталу јавних набавки као званичне измјене тендерске документације. Чланом 57. Став (1) ЗЈН прописано је да су се понуђачи, у поступку јавне набавке, дужни придржавати искључиво захтјева и услова из тендерске документације, а како су услови и докази контрадикторни у самој тендерској документацији, то исту чини незаконитом. При том, у моменту изјављивања жалбе постоје и два контрадикторна одговора на исто питање, што усложњава спорно питање.

Из напријед наведеног може се закључити да је уговорни орган учинио низ процесних грешака у вођењу поступка којима је константно доводио у заблуду понуђаче у вези са припремом понуде на стварно конкурентској основи, те није извршио измјене тендерске документације након што је 19.01.2022. године, својим одговором на питање понуђача, измјенио доказ у вези са спорним условом

Све напријед наведено неспорно упућује на неусклађеност тендерске документације која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода у вези са прописивањем спорног услова, али и до нарушавања основних принципа ЗЈН, прије свега активне и правичне конкуренције, што представља апсолутно битну повреду закона која доводи до поништења поступка у потпуности, у складу са чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган контрадикторно захтјева да понуђачи доставе полису осигурања на износ од 80.000 КМ, наводећи да ову полису чланови групе могу дјелимично доставити, а полиса

осигурања је јединствена и не може бити дјељива, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган наводи у свом изјашњењу да је омогућио збирно испуњавање услова, те да нигдје није упутио на дјељивост исте.

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 23.3 ТД прописано следеће:

*„Код потписивања оквирног споразума, изабрани понуђач је дужан доставити полицу осигурања осигуране суме у износу од 80.000 КМ винкулирану у корист ЈУ Дирекција регионалних цеста УСК Бихаћ чије је трајање везано за трајање оквирног споразума ..... Уколико група понуђача буде изабрана као најповољнији понуђач, код потписивања Оквирног споразума сваки члан групе **може доставити дјелимични износ осигуране суме** полисе осигурања, под условом да **збирно група понуђача испуњава све увјете**, ...“.*

Из напријед наведе одредбе ТД може се закључити да је уговорни орган оставио могућност понуђачима да сваки члан групе може доставити дјелимични износ осигуране суме (***може доставити***), али није наметнуо обавезу, те није забранио да један од чланова групе испуни постављени услов у цјелости, дефинишући да група понуђача збирно мора испунити све услове, што упућује на закључак да тај услов може испунити и било који члан групе понуђача, **тако да је овај жалбени навод неоснован.**

<u>ЖАЛБЕНИ НАВОДИ ПОНУЂАЧА „ПРИЈЕДОРПУТЕВИ“ а.д. Приједор</u>

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган није потпуно образложио тачку 9 ТД, због чега је тражио појашњење ТД, а након достављеног појашњења жалилац је утврдио да се уговорни орган не придржава Смјерница за пројектовање, грађење, одржавање и надзор над путевима, књига 2, дио 2, јер је ограничио транспорт битуменског бетона на 70 км и вријеме трајања превоза до 1,5 сати, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и предложене доказе.

Уговорни орган наводи у свом изјашњењу да је жалба неблаговремена јер је жалилац преузео тендерску документацију дана 04.01.2022. године. Опреза ради, уговорни орган се изјашњава на жалбене наводе, те наводи да Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор над путевима немају правно – обавезујући карактер, али да их је користио у своме раду. Даље наводи да није ограничио конкуренцију већ је омогућио свим понуђачима који посједују важећу лиценцу да учествују у поступку, те да Правилником о лиценцирању извођача радова редовног одржавања цеста није прописан услов посједовања кипера камиона са термокесоном, а Смјернице су коришћење приликом одређивања удаљености асфалтног постројења, с тим да није условљено власништво над асфалтном базом, чиме је омогућена широка конкуренција.

Увидом у Извјештај о преузимању тендерске документације од стране понуђача, овај орган је утврдио да је жалилац преузео тендерску документацију дана 04.01.2022. године у 7:34:05 сати.

Дана 27.01.2022. године жалилац је затражио појашњење од уговорног органа, путем портала јавних набавки, у којем наводи:

„Поштовани,

Молимо Вас да нам појасните услов из тачке 9. подтачка 9.2. „Асфалтна маса ће се добављати из асфалтних постројења која су лоцирана максимално 70 км од мјеста уградње, односно асфалтна постројења могу бити максимално удаљена 70 км

до краја дионице најудаљеније регионалне цесте са асфалтним коловозом које припада лоту за коју се предаје понуда."

Да ли је за испуњење услова довољно да се поштују Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима књига 2, дио 2 којима се прописује да се испорука асфалтне масе може вршити са постројења максимално удаљеног 100 км, односно на вријеме 2h, уз услов да се за превоз употребљавају возила са термокесонима, или 70 км, односно максимално трајање превоза до 1,5 h.

Такође, уколико је превоз ограничен на временско трајање мање од 1,5 h, да ли је довољно да се превоз врши без термокесона, обзиром да се поштује услов прописан Смјерницама, односно квалитет потенцијалне асфалтне масе не би био угрожен? Споштовањем".

Исти дан уговорни орган је одговорио на постављено питање на следећи начин:

„У складу са ТД-ом дужни сте да се придржавате ограничења на 70 км, односно, максималног трајања пријевоза на 1,5 h, у складу са тачком 2.2.12.2.4.5. „Навођење смјесе битуменског бетона" Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима, књига 2. дио 2.".

Из напријед наведеног може се утврдити да уговорни орган, на јасно постављен упит жалиоца, не даје потпун и јасан одговор, а при том дјелимично упућује на примјену одређене тачке Смјерница за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима, те не одговара жалиоцу на последњи дио питања: *„да ли је довољно да се превоз врши без термокесона"*, због чега је овај орган, поступајући по службеној дужности, утврдио да у конкретном случају постоје апсолутно битне повреде закона прописане чланом 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, што се образлаже у даљем тексту.

Као прво, уговорни орган погрешно закључује да Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор над путевима немају правно – обавезујући карактер, јер је Влада Федерације Босне и Херцеговине донијела Одлуку којом се утврђују Смјернице за пројектирање, грађење, одржавање и надзор на путовима ФБиХ („Службене новине ФБиХ", број 80/06), а чланом 2. ове одлуке прописана је њихова обавезна примјена од 01.01.2007. године.

Уговорни орган сам признаје да је приликом постављања услова користио поменуте смјернице, али само у дијелу којим се ограничава превоз битуменске смјесе на удаљеност од 70 км, односно трајање превоза до 1,5 h.

Увидом у Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима књига 2, дио 2, овај орган је утврдио да је тачком 2.2.2.12.2.4.5. – Навожење смјесе битуменског бетона, прописано следеће:

„.....Превоз смјесе битуменског бетона ограничен је са највећом дужином транспорта од 100 км, односно на вријеме од 2 сата под условом да се за превоз употребљавају возила са термокесоном. У супротном случају, дужина превоза битуминизиране смјесе ограничена је на 70 км, односно на максимално трајање превоза на 1,5 h.....".

Из напријед наведеног може се закључити да је уговорни орган примјенио само дио одредбе поменутих смјерница, на начин да је потенцијално ограничио, односно вјештачки сузио конкуренцију у поступку јавне набавке.

Чланом 3. Став (1) ЗЈН прописани су општи принципи ЗЈН, односно обавеза уговорног органа да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег трошења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом. Ставом (2) истог члана прописано је да се општи принципи обавезно примјењују и поштују у поступку правне заштите

Слиједом напријед наведеног овај орган је утврдио, поштујући основне принципе ЗЈН, да је уговорни орган примјенио Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима, ограничавајући учешће у поступку јавне набавке понуђачима који евентуално могу обезбиједити превоз битуменске смјесе из асфалтног постројења удаљеног до 100 км, за вријеме до 2 h, уз употребу возила са термокесоном.

Чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је да је уговорни орган дужан припремити тендерску документацију **у складу са одредбама овог закона** и подзаконским актима, те дати потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, које су довољне понуђачима да припреме понуде на **стварно конкурентској основи**, те да поштује принципе једнаког третмана и недискриминације понуђача, како је то прописано ставом (5) истог члана.

Из свега напријед наведеног може се утврдити да је рестриктивна примјена Смјерница за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима, које се примјењују у Федерацији БиХ одлуком Владе ФБиХ, довела је до кршења основних принципа ЗЈН, што представља апсолутно битну повреду закона, прописану чланом 103. Став (1) ЗЈН, те је поступак ваљало поништити у потпуности.

Разматрајући други жалбени навод у којем се жалилац позива на члан 101. Став (1) тачка а) и члан 103. Став (1) тачка ц), сматрајући да је уговорни орган незаконито скратио рок за преузимање ТД на 20 дана, овај орган је извршио увид у обавјештење о набавци и предложене доказе.

Увидом у спис предмета овај орган је утврдио да је обавјештење о набавци број: 213-1-3-76-3-35/21 објављено дана 30.12.2021. године. Тачком IV.3 обавјештења одређен је рок до 19.01.2022. године за преузимање тендерске документације. Тачком IV.7 и IV.8 обавјештења одређени су рокови за пријем и отварање понуда до 10.02.2022. године.

Жалилац наводи да уговорни орган нема право скратити рок за преузимање тендерске документације, позивајући се на члан 41. ЗЈН који прописује услове за скраћење рокова за достављање понуда, а при том, рокови за преузимање тендерске документације нису прописани Законом.

У конкретном случају жалилац је преузео тендерску документацију дана 04.01.2022. године, прије истека рока за њено преузимање, тако да рок прописан обавјештењем о набавци никако није могао утицати на права жалиоца у овом поступку јавне набавке, **што овај жалбени навод чини неоснованим**.

На основу напријед наведеног, а имајући у виду постојање апсолутно битних повреда закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, 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).

Повратак уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 10.000,00 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 повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања понуђача „RAD BH“ д.о.о. Бихаћ од стране адвоката дјелимично је усвојен у износу од 240,00 КМ, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 22/04 и 24/04) и пресудом Суда БиХ број С1 ЗУ 023495 16 У од 16.03.2018. године.

У складу са напријед наведеним, те чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Захтјев жалиоца „Приједорпутеви“ а.д. Приједор за повраћај административне таксе је одбијен из разлога што је административна такса неповратна у складу са Законом о административним таксама БиХ.

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. Адвокат Јасмина Шарић Хасановић, Босанска 31, 77000 Бихаћ
2. Приједорпутеви а.д. Приједор, 27. Јули бр. 17, 79101 Приједор
3. ЈУ „Дирекција регионалних цеста УСК-а“, Мирослава Крлеже бб, 77000 Бихаћ
4. Евиденцији
5. а/а