26 -05- 2022

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

Број: ЈН2-02-07-1-1027-6/22
Бања Лука, 19.05.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Грађевинар д.о.о. Угљевик, бр.18-04/22 од 15.04.2022.године, изјављене на Тендерску документацију бр. 33/22 од 17.03.2022.године, уговорног органа, Рудинг д.о.о. Угљевик, у поступку јавне набавке, „транспорта кречњака “, 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 19.05.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Грађевинар д.о.о. Угљевик бр.18-04/22 од 15.04.2022.године, изјављена на Тендерску документацију, бр. 33/22 од 17.03..2022.године, уговорног органа, Рудинг д.о.о. Угљевик, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се** Тендерска документација, бр. 33/22 од 17.03..2022.године, уговорног органа, у дијелу који се односи на тачку 4.9, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ .

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Рудинг д.о.о. Угљевик (удаљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 17161-1-2-26-3-4/22 од 17.03.2022.године, и Исправке обавјештења 17161-1-2-26-8-5/22 од 18.03.2022. године у отвореном поступку јавних набавки „транспорта кречњака “, према тендерској документацији, бр.33/22 од 17.03.2022.г.; расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке, незадовољан истом, жалилац улаже жалбу из следећих разлога:

У жалби жалиоца се истиче:

Предметном тендерском докумнетацијом, на страни 7, тачком 4.9. сходно члану 48. ЗЈН БиХ (Професионална и техничка сопособност) Уговорни орган прописује да понуђачи морају задовољити следеће минималне услове:

„Успијешно искуство у реализацији једног извршеног Уговора на услузи транспорта камених агрегата или кречњака у количинама 15000 тона у последњих 5 година рачунајући од крајњег рока за доставу понуда, минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ без ПДВ-а по уговору (минимална финансијска вриједност једног уговора мора бити 150.000,00 КМ без ПДВ-а, а не збир више уговора). "

Напомена: Камени агрегати су материјали настали природним дробљењем камена (нпр шљунак, пјесак) или дробљењем камена у производном процесу (нпр.туцаник).

Уговори орган је прописао постављени услов супротно члану 48 ЗЈН, члану 44. ЗЈН, као и члану 3 ЗЈН, и то на сљедећи начин:

-првенствено уговорни орган је прописивањем успјешног искуства, поставио два услова који понуђачи морају испунити у једној потврди, тј једном извршеном уговору, и то: ограничио је понуђаче на услугу транспорта камених агрегата у количини од 15000 тона, а а затим да реализација извршеног уговоара мора бити минималне финансијеске вриједнсти 150.000,00 КМ, и то све једаним уговором, тј није оставио могућност доставе више уговора минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ без ПДВ-а, те је дошло до кршења члана 48. ЗЈН јер постављени услови не представљају минимум квалификационих захтјева како то наводи Уговорни орган, него је у питању максимум.

-постављаем овог услова дошло до кршења члана 44 ЗЈН став 3., који превиђа да минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за понуђаче/кандидате, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са њима. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

Овдје је кључно да се узме у обзир правична и отворена конкуренција, при утврђивању квалификационих захтјева, те се не смије утврдити захтјев којим би одређени привредни субјекти били искључени из учешћа у поступку додјеле уговора. Уговорни орган је прописивањем овог услова учинио управо супротно, смањио је активну конкуренцију, тј ограничио број понуђача који могу учествовати у поступку, те је из тих разлога дошло до нарушавања члана 44.3ЈН,.

- Чланом 3. ЗЈН Уговорни орган је дужан да се понаша транспарентно, једнако и недискримиирајуће, на начин да се осигура правична и активна конкуренција а све у циљу најефикаснијег кориштења јавних средстава. Прописивањм горе наведеног услова нису испоштовани општи принципи јавних нбаваки који се односе на једанк третман и недискриминацију међу потенцијалним понуђачима, није осиуграна правична а активна

конкуренција, те је немогуће постићи генерални циљ јавних набавки а који се огледа у најефикаснијем коришћењу јавних средстава, јер нема активне конкуренције која би итекако утицала на цијену понуђених услуга.

Имајући у виду све наведено, водећи се принципом законитости и материјалне исте, жалилац предлаже да Уговорни орган, у складу са чланом 100. став 3. ЗЈН, увоји ову жалбу у цјелости како основану и уговор додијели жалиоцу.

Уколико Уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука усвоји ову жалбу у цјелости као основану, те поништи предметну тендерску документацију.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 01-751/22 од 19.04.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1027/22 од 20.04.2022.године.

У Изјашњењу се истиче :

Прије свега истичемо да је жалба нејасна, те је из исте врло тешко утврдити шта је суштина жалбених навода, посебно из разлога што се користе уопштене констатације које ни на који начин нису конкретизоване кроз одговарајуће доказе.

Жалилац цитира захтјев који је поставио Уговорни орган у тачки 4.9 тендерске документације, те се уопштено позива на основна начела Закона о јавним набавкама, и то чланове 48. 44. и 3. који само дају општи оквир који се у сваком појединачном поступку конкретизује и упоређује са предметом набавке, тржиштем, специфичностима услова реализације итд.

У том смислу упућујемо на Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда (Сл. гласник БиХ 39/14), а који конкретизује оквир у којем се Уговорни орган мора кретати приликом постављања услова техничке и професионалне способности у погледу успијешног искуства на реализацији уговора.

Наиме, у члану 7. предметног Упутства речено је:

„(4) 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;"

У вези са наведеним упућујемо на тачку 4.9 тендерске документације у којој се каже:

„Успјешно искуство у реализацији једног извршеног Уговора на услузи транспорта камених агрегата или кречњака у количини од минимално 15000 тона у последњих 5 година

рачунајући од крајњег рока за доставу понуда, минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ без ПДВ-а по уговору (минимална финансијска вриједност једног уговора мора бити 150.000,00 КМ без ПДВ-а, а не збир више уговора)."

Ако имамо у виду да је процијењена вриједност предмета набавке 180.000,00 КМ, и ову вриједност упоредимо са захтјевом у погледу успијешног искуства на реализацији уговора минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ, може јасно закључити да се Уговорни орган приликом постављања предметног услова кретао у законским оквирима.

Такође, закон је омогућио да се захтјев у погледу успијешног искуства веже за један уговор, а што се из наведеног може јасно закључити.

Када је у питању други захтјев, а који се односи на количину транспортованог кречњака или камених агрегата, наведена вриједност је минимална, у вези са вриједности исказаној у финансијском износу, а постављена је из разлога потребе додатног обезбјеђења у односу на фиктивне уговоре који су потписани само у циљу прибављања референце, без реалне реализације. Овим се уводи још један захтјев који у сваком случају из самог предмета уговора и сам произилази, јер финансијске вриједности уговора нема без количине превезеног материјала. Такође, Уговорни орган је приликом постављања овог захтјева имао у виду да се количина превезног материјала врло лако може доказати и провјерити, што у сваком случају не представља никакву препреку у прибављању потврде која садржи и овај податак. Ако је овај захтјев и био дискриминаторан у било којем смислу, жалилац је то морао детаљније образложити умјесто констатације „поставио два услова који понуђачи морају испунити." Овдје чак остаје и нејасно да ли је ова количина материјала жалбени навод или се само цитира захтјев?!

Напомињемо и то да је предметни поступак поновљен, те да су у претходној објави запримљене понуде три (3) понуђача, и исти нису ни у претходном, а ни у овом поступку ни на који начин примједбовали на постављене захтјеве.

И ова чињеница говори у прилог томе да наведеним захтјевом ни на који начин правична и активна конкуренција није нарушена како у погледу вриједности једног уговора и количине превезеног материјала.

Уговорни орган је приликом изјашњења на жалбене наводе имао у виду и то да жалилац није ни на који начин конкретизовао своју жалбу, због чега није јасно шта је предмет жалбе, односно који је то захтјев који је дискриминаторан. Ако је то сама вриједност уговора или количина превезеног материјала, онда је ово требало бити појашњено од стране жалиоца кроз конкретне примјере. Дакле, чак и да је Уговорни орган желио да усвоји жалбу то није могао учинити због самог садржаја исте, али и чињенице да би таква измјена представљала грубо кршење Закона о јавним набавкама на начин прилагођавања тендерске документације захтјевима понуђача, а што је апсолутно незаконито.

Резимирајући све наведено, можемо закључити да се Уговорни орган у ожалбеном дијелу тендерске документације водио законским оквиром, али је чак и мимо законског оквира имао у виду и начело остваривања правичне и активне конкуренције на основу чега је

провјером тржишта утврдио да постоји значајан број потенцијалних понуђача у ближе окружењу који остварују постављене захтјеве. Ово потврђује и чињеница да осим предметне жалбе није било других жалби, нити примједи на тендерску документацију.

Истичемо и то да се жалилац не бави услугама транспорта, нити има било какво искуство по том основу, те да сам концепт жалбе говори у прилог томе да намјера није учешће у истом што се види из уопштеног цитирања Закона као и захтјева да се уговор додијели жалиоцу, иако је јасно да се ради о жалби на тендерску документацију.

Још једном наглашавамо да је Уговорни орган вољан да уважи сваку конструктивну и основану примједбу на тендерску документацију, али је из самог садржаја жалбе јасно да се овдје не ради нити о јасним жалбеним наводима, нити о конструктивној критици, нити о било каквом интересу понуђача за добијањем уговора, већ само о провидној опструкцији.

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: „„На страни 7. предметне тендерске документације под тачком 4.9.сходно члану 49. ЗЈН-а БиХ (Техничкаи професионална способност) Уговорни орган наводи да понуђачи морају задовољити следеће минималне услове:

"„Успијешно искуство у реализацији једног извршеног Уговора на услузи транспорта камених агрегата или кречњака у количинама 15000 тона у последњих 5 година рачунајући од крајњег рока за доставу понуда, минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ без ПДВ-а по уговору (минимална финансијска вриједност једног уговора мора бити 150.000,00 КМ без ПДВ-а, а не збир више уговора). "

Напомена: Камени агрегати су материјали настали природним дробљењем камена (нпр шљунак, пјесак) или дробљењем камена у производном процесу (нпр.туцаник)““, овај орган је извршио увид у оспорену ТД-у и констатовао да са овако постављеним условом долази до сужавања конкуренције понуђача, односно да је услов „у количинама 15000 тона“

несразмјеран предмету јавне набавке, те да нарушава конкуренцију јер је обезбјеђена сигурност уговорном органу и без тога, обзиром да тражи успјешну реализацију једног уговора минималне финансијске вриједности 150.000,00 КМ, чиме се ствара могућност искључења непоузданих понуђача који нису технички оспособљени. Стога је у овом дијелу жалбени навод основан.

У другом дијелу жалбеног навода који се односи на реализацију једног уговора, овај орган сматра да уговорни орган има дискрециono право поставити овакав захтјев за тражењем једног или више уговора, те је у овом дијелу жалбени навод неоснован.

Стога овај орган поништава оспорену ТД-у у дијелу који је наведен у диспозитиву, предмет враћа на поновни поступак у којем ће уговорни орган извршити исправку наведених грешака, те користећи упуте и сугестије овога органа, поступак у складу са законом довести до краја.

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

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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
Драган Билић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

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