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

13 -06- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-1202-8/22
Бања Лука, 26.05.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби Групе понуђача/Конзорцијума: "МДМ" д.о.о. Невесиње и „Антикорозија"д.о.о. Гацко, број 037-04/22 од 27.04.2022.године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 02-012.4-7/22 од 18.04.2022. године, уговорног органа општина Невесиње у поступку јавне набавке радова „Изградња колектора фекалне канализације у насељима Миљевац, Стрелишта и Шеховина" који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу чл. 103. став (1) тачка а), 104. став (1) и 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 26.05.2022. године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

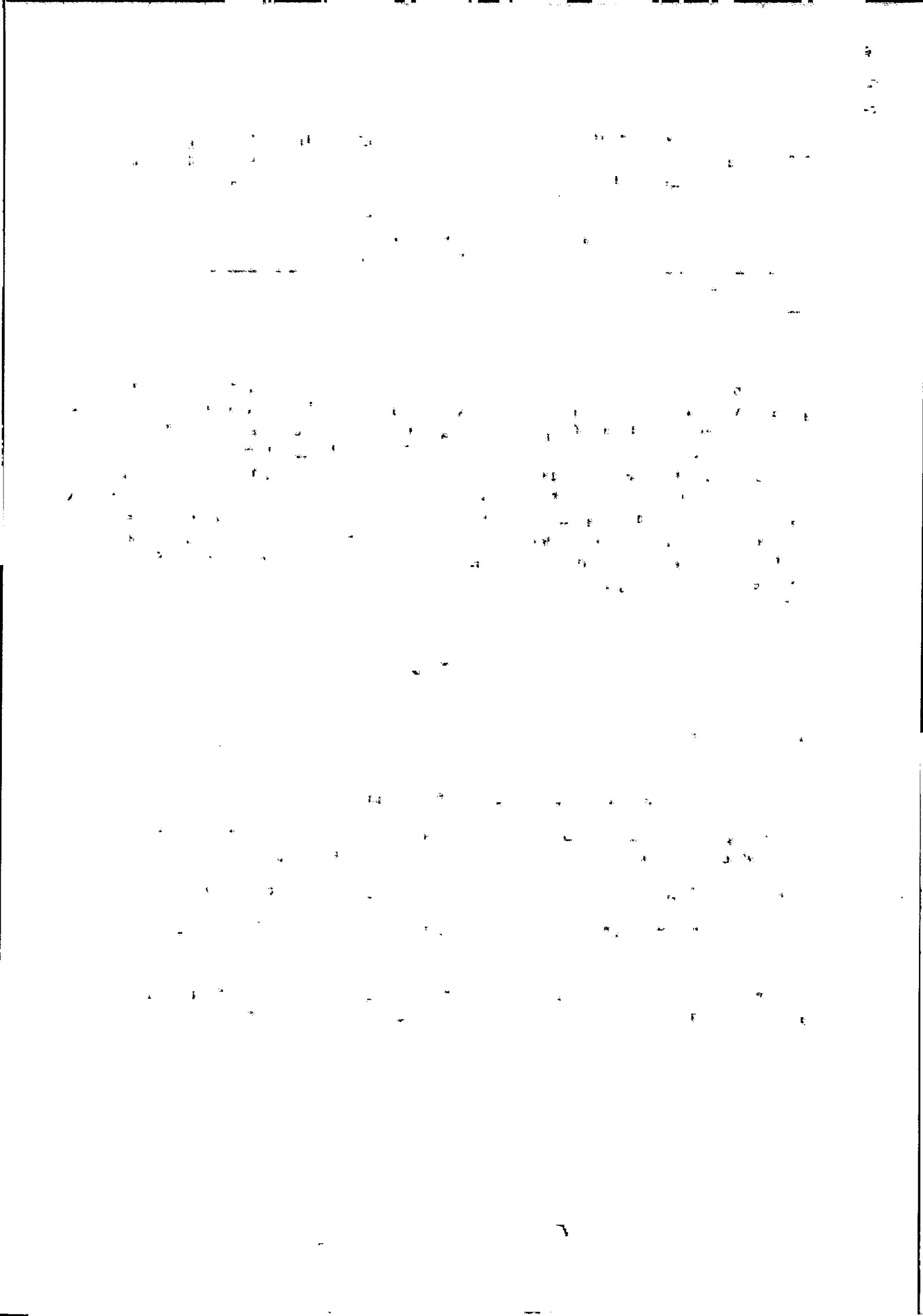
2. Поништава се предметни поступак јавне набавке у цјелости:

- Тендерска документација предметног поступка јавне набавке заједно са Обавјештењем о набавци, број 217-1-3-17-3-9/22 од 18.03.2022.године,

- Одлука о избору најповољнијег понуђача, број 02-012.4-7/22 од 18.04.2022. године и

- други акти уговорног органа донесени током предметног поступка јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 3.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.



О б р а з л о ж е њ е

Дана 18.03.2022. године уговорни орган општина Невесиње (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 217-1-3-17-3-9/22 у отвореном поступку јавне набавке радова „Изградња колектора фекалне канализације у насељима Миљевац, Стрелишта и Шеховина".

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 02-012.4-7/22 од 18.04.2022. године, којом је као најповољнији понуђач изабрана Група понуђача/Конзорцијум „Аурора" д.о.о. Невесиње и „ИНСТЕЛ" д.о.о. Бијељина, а против које је Група понуђача/Конзорцијум: "МДМ" д.о.о. Невесиње и „Антикорозија"д.о.о. Гацко, изјавио жалбу.

Жалилац изјављује жалбу због:
- непотпуно и неправилно утврђеног чињеничног стања;
- погрешне примјене материјалног права.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:
Ожалбеном одлуком прихваћена је препорука Комисије за јавну набавку и уговор за набавку радова "Изградња колектора фекалне канализације у насељима Миљевац, Стрелишта и Шеховина" додијељен је најбоље оцијењеном понуђачу Конзорцијум "Аурора" д.о.о. Невесиње и "Инстел" д.о.о. Бијељина са цијеном понуде од 431.523,70 КМ без ПДВ-а.

Истом одлуком понуда Жалиоца је одбачена из разлога што пō Уговорном органу овај понуђач није доказао техничку и професионалну способност из следећих разлога: *"Достављена референц листа и потврде о успјешно изврше̄ним уговорима нису у складу са захтјевом из тендерске документације тачка 13.2.1 под а), тачније не доказују успјешно искуство на пословима истог карактера и комплексности као што је предмет набавке (радови на канализационој мрежи), нити сличног карактера и комплексности (радови на цјевоводима течности, водоводима...). Наиме овај понуђач је доставио потврде о успјешно извршеним угоорима, асфалтирање путева које је навео и у референц листи, али исти не потврђују његово искуство/способност за извођење радова који су предмет набавке.*
Такође овај понуђач није доставио важећу потврду о регистрацији за теретно возило МАН које је приказано у оквиру минималне техничке опреме, а што је био дужан у складу са тачком 13.2.2 под ц) тендерске документације која гласи „За тражене грађевинске машине и техничку опрему у власништву овјерену копију важеће потврде о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе".

Одлука Уговорног органа није правилна и законита.

Тендерским документом, тачка 13.2 Техничка способност, подтачка 31.2.1) алинеја а-, је прецизиран услов који гласи:
„Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора чија уговорена вриједност без ПДВ-а није мања од 300.000,00 КМ или више уговора чија збирна уговорена вриједност без ПДВ-а није мања од 300.000,00 КМ, а чији су карактер и комплексност исти или слични предмету набавке, у последње 4 (четири) године рачунајући од дана одређеног за достављање понуда или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од 4 (четири) године."

У складу са тачком 6. Тендерског документа-Опис предмета набавке наведено је:

"Предмет овог поступка је извођење грађевинских радова изградње колектора фекалне канализације у насељима Миљевац, Стрелишта и Шеховина. Предметна набавка обхвата и набавку материјала", док је у складу са тачком 7. истог документа прецизирано: "Ознака и назив предметне набавке из ЈРЈН 45000000-7 Грађевински радови и 45232410-9 Радови на канализационој мрежи".

На основу предње цитираних одредби Тендерског документа односно одредби који се односе на цитирани-спорни услов као недвосмислен се може извести закључак да предметни услов испуњавају сви понуђачи који посједују успјешно искуство у реализацији било којих грађевинских радова или радова на канализационој мрежи у траженој вриједности.

Жалилац је исти услов испунио достављањем доказа о успјешном искуству у реализацији ширег спектра грађевинских радова који у себи обухватају и идентичне радове као оне који су предмет ове јавне набавке и који кумулативно имају значајно већу вриједност од оне која је тражена тендерским документом!

Уговорни орган противно постављеном услову из тендерског документа, приликом прегледа и евалуације понуда исте цијени у најмању руку арбитрарно, на штету Жалиоца, и при томе прописује нове "подуслове" у оквиру истог услова, на начин да је у фази оцјене понуда предметни услов за Уговорни орган испунио једино понуђач који посједује искуство у реализацији "радова на канализационој мрежи" који су по Уговорном органу радови истог карактера и комплексности као што је предмет набавке, или радови на "цјевоводима течности, водоводима..." који су по Уговорном органу радови сличног карактера и комплексности.

Овакво поступање Уговорног органа је супротно општим принципима јавних набавки из члана 3. ЗЈН БиХ према којима је уговорни орган дужан 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 коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом. У транспарентно, једнако и недискриминирајуће поступање Уговорног органа свакако не спада накнадно прописивање услова за квалификацију понуђача мимо услова из Тендерског документа и то у фази оцјене понуда, а како је Уговорни орган поступио у предметном поступку јавне набавке.

Очигледна произвољност у примјени релевантних правних правила и прописа никада не може да води ка законитом поступку као што је то случај у предметној правној ствари у којој нису испоштовани минимални захтеви стандарда једнаког третмана и нед искриминације понуђача у поступцима јавних набавки!

Обавеза Уговорног органа је била да јасно и прецизно дефинише услове за квалификацију понуђача како би понуђачи били у могућности да припреме своје понуде на стварно конкурентној основи. У вези са наведенин, обавеза Уговорног органа је била да јасно и прецизно наведе које радове сматра истим, а које сличним предмету набавке и то у тендерском документу, а не приликом евалуације понуда као што је то случај у предметном поступку.

Оваквим поступком Уговорног органа Жалилац је доведен у заблуду будући да су у радовима које је навео у својој референц листи и за које је доставио потврде о успјешној реализацији садржани, и од стране Уговорног органа накнадно дефинисани исити односно слични радови. Међутим код спорног услова, постављеног на начин како је то дефинисано тендерским документом, Жалилац је сматрао да нема потребу тј.

није имао обавезу да доказује исте чињенице на основу документације коју би издала друга уговорна страна као што је нпр. коначан обрачун или предмјер радова тако да су достављене потврде од стране Жалиоца односно уговори наведени у референц листи цијењени на основу њиховог наслова, а не на основу њиховог предмета набавке, све разлогом непрецизно дефинисане односно накнадно дефинисане тендерске документације.
Ови, од стране Уговорног органа накнадно дефинисани, исти односно слични радови су садржани у следећим уговорима наведеним у референц листи:

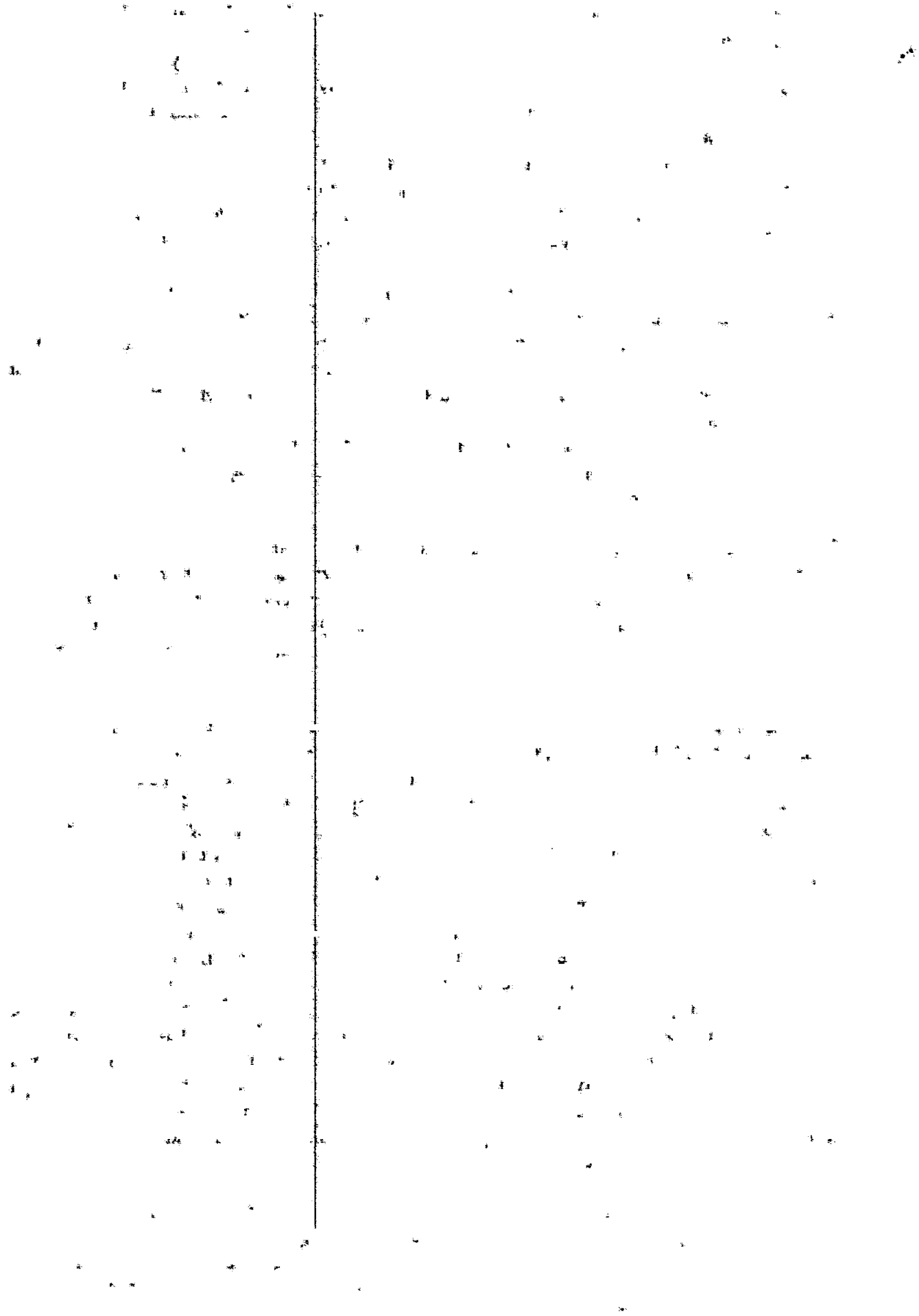
1) Изградња тротоара уз магистрални пут М20 од ст.94+170 до ст.94+780 десно
2) Извођење радова на санацији шахтова, ударних рупа и ивичњака на градским улицама

Доказ: Трошковници (предмјери и предрачуни) за радове по наведеним уговорима
Како је Уговорни орган као важећу прихватио лиценцу за извођење радова из области нискоградње коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, Жалилац је мишљења да и радови изведени по осталим уговорима наведеним у референц листама, односно потврдама о успјешној реализацији, су радови слични радовима из тендерског документа.
Надаље, неосновано је понуда Жалоца одбачена и из разлога што Жалилац, по становишту Уговорног органа, *"није доставио важећу потврду о регистрацији за теретно возило МАН"*.

Тачком 13.2.2 подтачка ц) Тендерске документације је прецизиран услов који гласи *„За тражене грађевинске машине и техничку опрему у власништву овјерену копију важеће потврде о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе, а за опрему која није у сталном власништву приложити уговор о изнајмљивању у коме ће се навести да се изнајмљује за потребе предметне набавке и на период реализације уговора"*.

Предметни услов Жалилац је испунио достављањем Потврде о регистрацији за теретно возило марке МАН регистарских ознака J10-T-946 коме је истекао период регистрације али је потврда о регистрацији као јавна исправа важећа у смислу одредбе члана 155. Закона о управном поступку ("Сл. гласник БиХ", бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016). Достављену потврду о регистрацији је у прописаном облику издао јавни орган у границама своје надлежности и истом се доказује оно што се у њој потврђује или одређује и иста није поништена или на други начин стављена ван снаге!
Постављеним условом Уговорни орган није захтијевао да грађевинске машине и техничка опрема имају, у моменту предаје понуде, важећи период регистрације, напротив! Уговорни орган је предметни услов поставио алтернативно на начин да су понуђачи за грађевинске машине и техничку опрему обавезни доставити важећу потврду о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе. Ноторна је чињеница да грађевинске машине и техничка опрема која има важећу употребну дозволу нема важећи период регистрације, односно употребна дозвола се издаје само за машине и техничку опрему која није регистрована. Надаље, исти услов понуђачи који немају сопствене грађевинске машине и техничку опрему испуњавају, у складу са условима из ТД, уколико доставе уговор о изнајмљивању без доказивања важећег периода регистрације за исте машине и опрему.

На основу наведеног произилази да је предметни услов, уколико се исти схвати на начин како га тумачи и на Жалиоца примјењује Уговорни орган, дискриминаторан у односу на понуђаче који имају сопствене грађевинске машине и техничку опрему у односу на понуђаче који исту изнајмљују односно ослањају се на техничке капацитете других привредних субјеката.



Опреза ради, Жалилац истиче да су одредбом члана 103. ЗЈН БиХ прописане битне повреде Закона, а ставом 2. истог члана одређено је да су релативно битне повреде закона повреде које могу довести до поништења поступка јавне набавке, ако се успостави директна веза између повреде и исхода поступка. Уједно, чланом 104. став (1) ЗЈН прописано је да КРЖ у поступку правне заштите поступа у границама захтева из жалбе, а по службеној дужности у односу на повреде описане у члану 103. став (1) овог закона, док је обим овлаштења КРЖ у том поступку уређен одредбама члана 111. став (1) тачка д). Закона, па КРЖ, у поступку правне заштите, може поништити одлуку, поступак или радњу у делу у којем је повређен закон или подзаконски акти. Из наведених одредби јасно произилази да постојање апсолутно битних повреда Закона о јавним набавкама, које су таксативно прописане, Канцеларија за разматрање жалби разматра по службеној дужности, а у случају постојања релативно битних повреда поступка, које нису таксативно побројане, мора бити доказана директна веза између повреде и исхода поступка јавне набавке, да би се поступак могао поништити. У предметном случају сви предње наведени пропусти у недефинисаности односно недовољној дефинисаности услова за квалификацију понуђача из предметне тендерске документације представљају релативно битне повреде поступка јер постоји директна веза између истих и исхода предметног поступка, а све наведено из разлога то су ови пропусти за које је искључиво одговоран Секторски уговорни орган условили неквалификованост Жалиоца у поступку.

Ради разлога изнесених у овој жалби Жалилац предлаже Уговорном органу да исту уважи, одбаци понуду изабраног понуђача и уговор за предметну набавку додијели Жалиоцу.
Уколико Секторски уговорни орган не поступи на предложени начин, Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, усвоји ову жалбу у цјелости као основану те предмет врати простепеном органу на поновни поступак и то у фазу оцјене приспјелих понуда.

Жалилац захтијева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02-012.4-7/22 од 03.05.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована, те наводи:

1. Тачком 7. тендерске документације одређена је ознака и назив из JPJH:
45000000-7 Грађевински радови,
што у складу са чланом 2. став (2) тачка а) Одлуке о кориштењу јединственог рјечника јавних
набавки ("Службени гласник БиХ" број 54/15) означава одјељак коме предмет набавке припада, na ред испод њега
45232410-9 Радови на канализационој мрежи,
као детаљнији и прецизнији опис предмета набаке.

Како се бројчана ознака JPJH састоји од 8 бројева, подијељених како слиједи
а) прве две цифре означавају одељке (XX000000-Y)
б) прве три цифре означавају групе (XXX00000-
Y) ц)прве четири цифре означавају класе
(XXXX0000-Y) д)првих пет цифара означава
категорију (XXXXX000-Y),
а свака од задње три цифре броја бројчане ознаке JPJH представља прецизну ознаку

унутар сваке категорије, јасно је да је уговорни орган потпуно јасно и недвосмислено дефинисао предмет набавке. Дакле, до посљедње цифре ознаке из JPJH је прецизиран предмет набаке (чиме су дефинисани исти радови), а на основу његових последњих цифара може се одредити и са којим радовима предмет набавке има сличност (радови из исте категорије 45232 који се односе на цјевоводе течности). Поред већ наведеног предмет набавке јасно и недвосмислено је дефинисан у самом наслову тендерске документације, опису предмета набавке, нацрту уговора, као и Анексу 3-Предмјер и предрачун радова. Напомињемо, да су понуђачи у случају било каквих нејасноћа имали могућност да поставе питање, траже појашњење тендерске документације кроз систем "Е-набавке" што је јасно наведено у тачки 36. на страни 12 тендерске документације. Нико од потенцијалних понуђача (тендерску документацију презело 15 субјеката што се види из извјештаја о преузимању), није исказао да има нејасноћа везано за тендерску документацију, нити је тражио било какво појашњење, а што се доказује Извјештајем о постављеним питањима и одговорима који је приложен у спису предмета.

Даље истичемо да текст на стране 3 тендерске документације гласи:

" 7. Ознака и назив из JPJH:
45000000-7 Грађевински радови 45232410-9
Радови на канализационој мрежи",
а не како је Жалилац у свом наводу навео "Ознака и назив предметне набавке из JPJH 45000000-7 Грађевински радови "и" 45232410-9 Радови на канализационој мрежи". Преформулацијом реченице жели приказати да услов техничке и професионалне способности из тачке 13.2.1 под а) тендерске документације испуњавају како он наводи сви понуђачи који посједују успјешно искуство у реализацији било којих грађевинских радова или радова на канализационој мрежи у траженој вриједности. Сам навод "било којих грађевинских радова или радова на канализационој мрежи" је сам по себи без смисла јер и радови на каналиационој мрежи су једна од врста "грађевинских радова", а то је сигурно јасно свакоме ко се бави било каквим радовим па сигурно и Жалиоцу, већ Жалилац покушава да на овај начин игром ријечи направи нејасноћу у тендерској документацији како би оправдао свој пропуст.

Имајући у виду ширину термина "грађевински радови" специфичности и разлике између појединих врста ових радова, сматрамо да је потпуно бесмислено да привредни субјект који има успјешно искуство и способност за извршење радова у одређеној области или више њих тиме доказује да је способан и да има искуство да изврши било коју врсту грађевинских радова тј. свако да може да ради све.
Ако би свако могао да ради све референц листа и потврде о уредно извршеним уговорима које даје друга уговорна страна не би имале своју сврху.
У вези с наведеним још једном напомињемо да је уговорни орган управо из разлога отклањања недоумица и нејасноћа прецизно навео о којој врсти радова је ријеч:
45232410-9 Радови на канализационој мрежи и то кроз тендерски документ понавља више пута. У својој понуди на страницама 57-72 Жалилац је доставио референц листу са потврдам о уредно извршеним уговорима које се односе на асфалтирање путева, које приказује као исте или сличне онима који су предмет набавке. На основу свега напријед наведеног произилази да успјешно искуство на асфалтирању путева не доказује успјешно искуство за извођење радова на колекторима фекалне канализације због чега је овај дио навода 1 неоснован.

- Жалилац наводи да уговорни орган приликом прегледа и евалуације понуда прописује нове "подуслове" у оквиру истог услова, на начин да је "предметни услов за Уговорни орган испунио једино понуђач који посједује искуство у реализацији "радова на канализационој мрежи" који су по Уговорном органу радови истог карактера и комплексности као што је предмет набавке, или радови на "цјевоводима течности; водоводима..."који су по уговорном органу радови сличног карактера и комплексности. Овакво понашање уговорног органа је супротно општим принципима јавних набавки из члана 3. ЗЈН БиХ према којима је уговорни орган дужан 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 коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом."

- Навод Жалиоца да уговорни орган у поступку оцјене понуда прописује нове "подуслове" није основан јер Уговорни орган сходно члану 18. став (1) тачка з) Упутстав за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15) у записнику о оцјени понуда само образлаже разлоге одбијања његове понуде, те исто то чини и у Одлуци о избору најповољнијег понуђача.

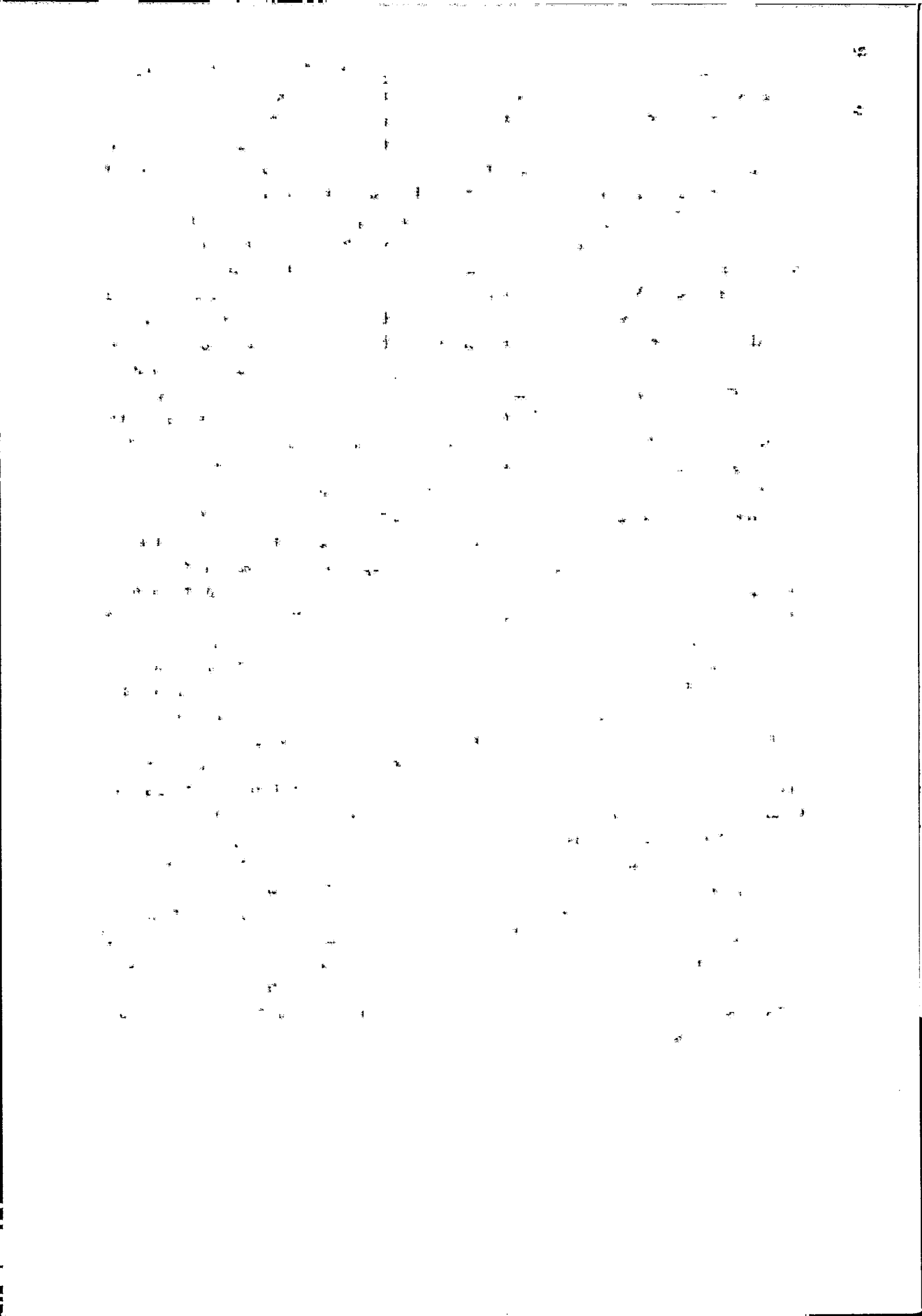
О било којој повреди општих принципа из члана 3. ЗЈН БиХ се не може говорити јер је поступак набавке био јаван и транспарентен, подједнаким и недискриминирајућим условима за све. Сви услови који су вриједили за Жалиоца, вриједили су и за друге понуђаче без изузетка.

-..."Оваквим поступким Уговорног органа Жалилац је доведен у заблуду будући да су у радовима које је навео у својој референц листи и за које је доставио потврде о успјешној реализацији садржани, и од стране Уговорног органа накнадно дефинисани исти односно слични радови. Међутим код спорног услова, постављеног на начин како је то дефинисано тендерским документом, Жалилац је сматрао да нема потребу тј. није имао обавезу да доказује исте чињенице на основу документације коју би издала друга уговорна страна као што је нпр. коначан обрачун или предмјер радова тако да су достављене потврде од стране Жалица односно уговори наведени у референц листи цијењени на основу њиховог наслова, а не на основу њиховог предмета набавке". Надаље, Жалилац наводи да су исти или слични радови као што је предмет набавке садржани у два уговора у његовој референц листи и то:

1) Изградња тротоара уз магистрални пут М20 од ст.94+170 до ст.94+780 десно
2) Извођење радова на санацији шахтова, ударних рупа и ивичњака на градскоим улицама. Као доказ претходно наведеном наводи трошковнике (предмјер и предрачун) за радове по наведеним уговорима.

- О прецизном и јасном дефинисању предмета набавке у сллислу одређивање уговора истог и сличног карактера дали смо објашњење у првом дијелу. И још једном истичемо да нико од другим понуђа није имао нејасноћа. Тврдња Жалиоца да су радови истог или сличног карактетра као што је предмет набавке садржани у његовој референц листи и потврдама које је доставио се не може доказати из достављене документације. Наиме, на страни 57. је достављена референц листа члана Конзорција "АНТИКОРОЗИЈА" д.о.о. Гацко са 2 уговора, а на страницама 59- 61. потврда коју је издала Општина Гацко

о успјешно извршених осам уговора између којих су и два наведена у референц листи. Та два уговора су под редним бројем 6 и 7 и додатно заокружена хемијском оловком. Из предметне потврде се не може утврдити да наведени уговори садржа радове на канализацијоној мрежи или радове сличног карактера и комплексности јер у колони "Назив и врста изведених радова" за уговор под бројем 6. стоји "Реконструкција (асфалтирање) локалног пута Гостинац-Црква Михољаче са прикључцима", а за уговор под бројем 7. "Реконструкција прикључка за градско гробље (партизански пут)", нити колика је вриједност тих радова у укупној вриједности изведених радова (која сходно захтјеву из ТД у збиру не може бити мања од 300.000,00 КМ без ПДВ-а). На основу напријед наведеног Уговорни орган није имао основа да ове доказе цијени ваљаним. На страницама 63-71 понуде Жалиоца достављена је референц листа лидера Конзорцијума "МДМ" д.о.о. Невесиње из које се не може утврдити задовољење захтјева техничке и професионане способности из тачке 13.2.1 под а).Ни достављеним доказима у вези нове референц листе дате у жалбеном наводу: Изградња тротоара уз магистрални пут М20 од ст.94+170 до ст.94+780 десно, Извођење радова на санацији шахтова, ударних рупа и ивичњака на градским улицама, Жалилац не доказује да је могао испунити предметни услов . Уговорни орган сматра да достављени трошковници без потписа и овјере, без пратећих уговора, окончаних ситуација или потврда друге уговорне стране не представљају валидан доказ, а и поред наведеног не садрже вриједност истих и сличних радова као што је предмет набавке у захтијеваној вриједности од мин. 300.000,00 КМ На крају овог навода Жалилац наводи "како је Уговорни орган као важећу прихватио лиценцу за извођење радова из области нискоградње коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, Жалилације мишљења да и радови изведени по осталим уговорима наведеним у референц листама, односно потврдама о успјешној реализацији, су радови слични радовима из тендерског документа.“ Што се тиче последњег дијела навода који се односи на лиценцу, Уговорни орган је поновним увидом у понуду Жалиоца констатовао да је на страни 83 достављена овјерена копија лиценце (која је услов за закључивање уговора и која је могла бити накнадно достављена у прописаном рокујкоју издаје Министарствоза просторно уређење, грађевинарство и екологију, број ПЛ- 2376/2020 са роком важења од 21.09.2020.-20.07.2024. године на име понуђача "АНТИКОРОЗИЈА" д.о.о. Гацко и то за грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе и то: грађевинских радови на објектима високоградње, грађевинских радова на објектима нискоградње, грађевинских радова на објектима хидроградње, што је Уговорни орган приликом оцјене понуда и евидентирао као задовољен услов у погледу извођења предметних радова. С тим у вези истичемо, да не видимо ништа спорно у чињеници да овај понуђач има одобрење за извођење и ширег спектра радова од оних који су предмет набавке, али тиме не доказује способност и искуство на радовима истог или сличног карактера што Жалилац покушава да прикаже.



2. Увидом у достављену потврду о регистрацији за теретно возило МАН на страни 93. понуде Жалиоца јасно се види да је за предметно возило истекла овјера важења регистрације дана 24.04.2021. године што доказије да предметно возило сходно члану 109. Закона о безбједности саобраћаја на путевима Републике Српске ("Службени гласник РС" бр.63/2011 и 111/2021)не може да учествује у саобраћају на путевима Републике Српске, а неопходно је да се приликом извођења предметних радова креће управо тим путевима. Члан 110. став истог Закона каже да се моторна и прикључна возила могу регистровати ако се на техничком прегледу утврди да су исправна, да су осигурана и за која су плаћене све таксе по основу јавних прихода. Из напријед наведеног се види да Жалилац није доставио уредан доказ у складу са захтјевом из тендерске документације, јер предметно возило не може бити учесник у саобраћају, а самим тиме не прдставља капацитет/опрему која се може користити за извршење уговора. Навод да машине и техничка опрема која има важећу употребну дозволу нема и регистрацију је познат уговорном ургану инигдје није ни навео у постављеном услову да захтјева и потврду о регистрацији и употребну дозволу већ напротив или једно или друго овисно од тога чему техничка опрема и машине подлијежу . У контексту наведеног цитирамо захтјев Уговорног органа "овјерену копију важеће потврде о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе". Уговорни орган за минималну техничку опрему неопходну за извршење уговора од понуђача захтијева да је има на располагању, а нигдје није одредио да та опрема мора бити у власнишву, нити да мора бити изнајмљена односно обезбијеђена ослањањем на техничке капацитете других субјеката, већ је избор на понуђачима под истим условима, тако да се не може говорити ни о каквој дискриминацији. Сходно свему напријед наведеном жалбени навод је неоснован. Напомена Поступајући по жалби, поновном анализом и увидом у понуду Жалиоца и осталу документацију у вези са предметним поступком јавне набавке, накнадно је уочено да Жалилац у својој понуди у смислу испуњења услова из тачке 13.2.1 подтачка б) под 1. у погледу минималног техничког особља које ће бити ангажовано на извршењу уговора за грађевинског инжењера није доставио овјерену копију увјерења о радном искуству (или еквивалентног доказа из кога се може утврдити радно искуство) у трајању од најмање три године на пословима исте или сличне природе, а што је био дужан у складу са тачком 13.2.2 подтачка б) тендерске документације. Из свега напријед наведеног Уговорни орган је утврдио, а што је и доказао увидом у достављене доказе у прилогу да понуда Жалиоца не задовољава захтјеве у погледу техничке и професионалне способности и то из више разлога, те ни накнадно достављенипл доказима у жалби не доказује да исте може испунити, па слиједом наведеног Жалилац нема основа за додјелу уговора и како тражи одбацивање понуде изабраног понуђача, коју ни једним наводом није ни оспоравао. Уговорни орган сматра да је жалба неоснована, те предлаже Канцеларији за разматрање жалби да исту одбије као неосновану.

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. Закона о јавним набавкама,

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

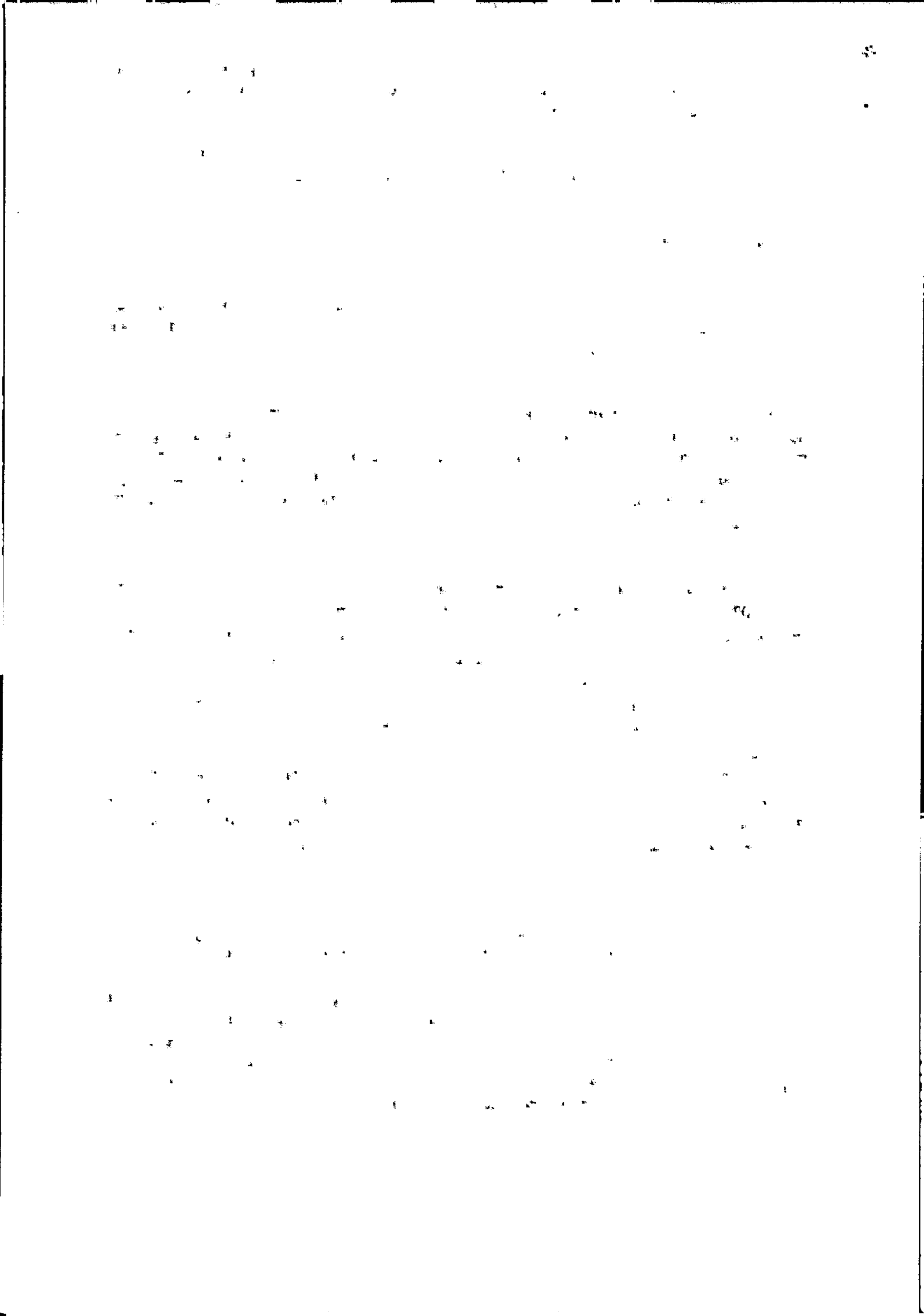
Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Разматрајући жалбени навод којим се указује на чињеницу да је уговорни орган неправилно и незаконито одбацио понуду жалиоца јер није доставио одговарајуће потврде којима доказује успјешно искуство, односно достављеним потврдама не доказује успјешно искуство на пословима истог карактера и комплексности као што је предмет набавке, овај орган је извршио увид у оспорену одлуку, тендерску документацију и копију понуде жалиоца.

Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђач, број 02-012.4-7/22 од 18.04.2022.године, овај орган је утврдио да је уговорни орган у образложењу навео да понуда понуђача Конзорцијум „МДМ"д.о.о. Невесиње и „Аурора"д.о.о. Гацко није прихватљива из разлога што понуђач није доказао техничку и професионалну способност из следећих разлога: *"Достављена референц листа и потврде о успјешно извршеним уговорима нису у складу са захтјевом из тендерске документације тачка 13.2.1 под а), тачније не доказују успјешно искуство на пословима истог карактера и комплексности као што је предмет набавке (радови на канализационој мрежи), нити сличног карактера и комплексности (радови на цјевоводима течности, водоводима...). Наиме овај понуђач је доставио потврде о успјешно извршеним уговорима асфалтирања путева које је навео и у референц листи, али исти не потврђују његово искуство/способност за извођење радова који су предмет набавке."*

Овај орган је извршио увид у услов дефинисан тендерском документацијом који се односи на успјешно искуство. Тачком 13.2 Техничка способност, подтачка 31.2.1) алинеја а) тендерске документације, прописано је:
„Успјешно искуство у реализацији најмање једног уговора чија уговорена вриједност без ПДВ-а није мања од 300.000,00 КМ или више уговора чија збирна уговорена вриједност без ПДВ-а није мања од 300.000,00 КМ, а чији су карактер и комплексност исти или слични предмету набавке, у последње 4 (четири) године рачунајући од дана одређеног за достављање понуда или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од 4 (четири) године."



Увидом у дио тендерске документације који носи назив „Подаци о предмету набавке“, овај орган је утврдио да је у истом између осталог наведен опис предмета набавке и ознака и назив из ЈРЈН, како слиједи:
"*6. Опис предмета набавке*
Предмет овог поступка је извођење грађевинских радова изградње колектора фекалне канализације у насељима Миљевац, Стрелишта и Доња Шеховина. Предметна набавка обхвата и набавку материјала.
7. Ознака и назив из ЈРЈН
45000000-7 Грађевински радови
45232410-9 Радови на канализационој мрежи".

Увидом у копију понуде жалиоца, утврђено је да је жалилац, на страни 57. доставио Референц листу за члана групе „Антикорозија“д.о.о. Гацко, на странама 59-61 понуде, достављена је потврда издата од стране општине Гацко, и на странама 63-71. понуде достављена је Референц листа за члана групе „МДМ“д.о.о. Невесиње.

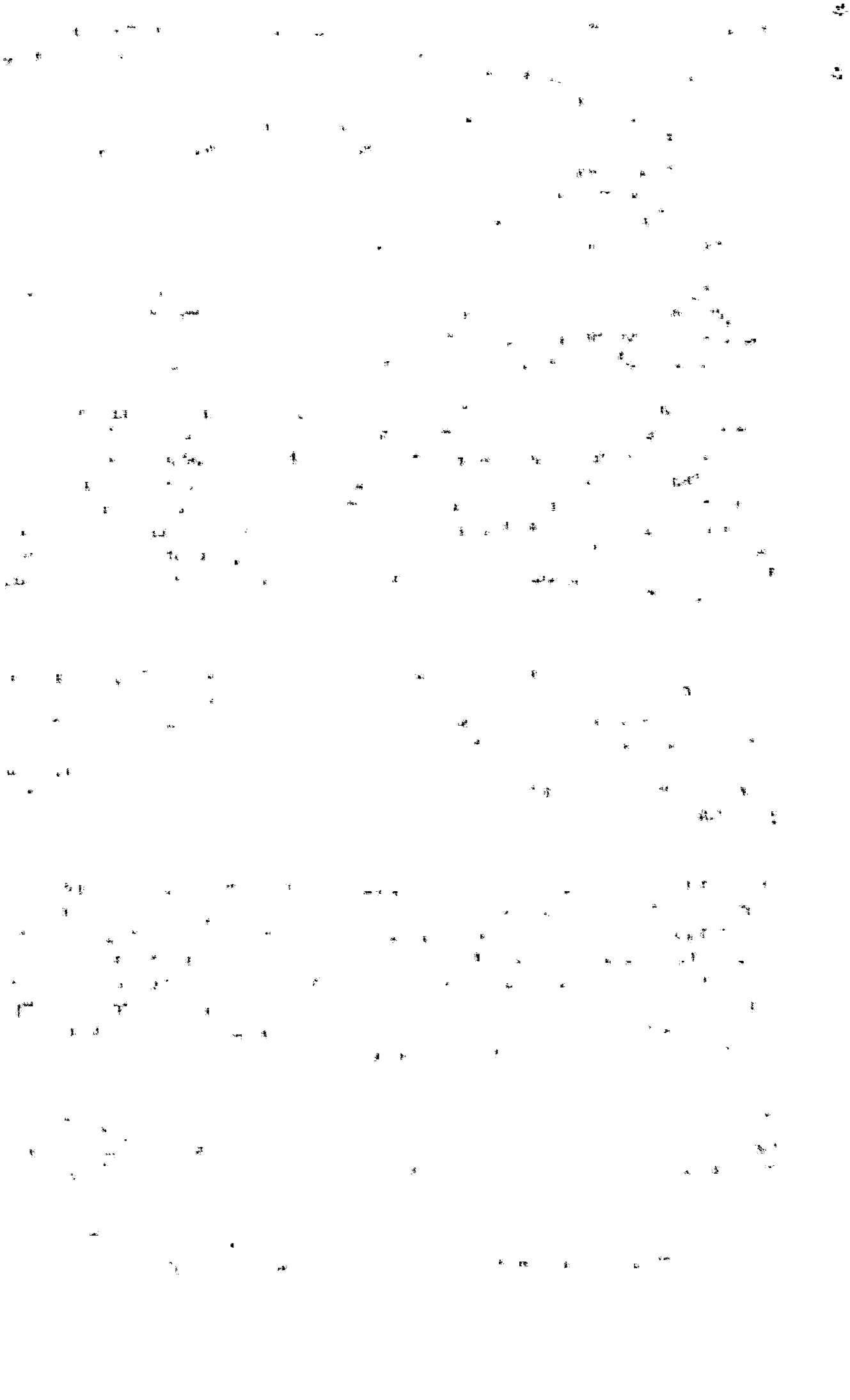
Увидом у потврду о реализованим уговорима, издату од стране општине Гацко, достављену на страни 59-61, овај орган је утврдио да су у истој наведена 2 уговора из референц листе, те да је под бројем 6. наведен уговор број 02-345-72/18 од 03.09.2018.године, назив уговора и врста изведених радова: Реконструкција (асфалтирање) локалног пута Гостинац-Црква Михољаче са прикључцима у вриједности од 255.765,00 КМ без ПДВ-а, даље, под бројем 7. наведен уговор број 02-345-90/18 од 10.10.2018.године, назив уговора и врста изведених радова: Реконструкција прикључка за градско гробље (партизански пут) у вриједности од 83.942,79 без ПДВ-а.

Чланом 7. став 4. тачка (а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник Бих“, бр. 90/14 и 20/15) је прописано:
„(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..“

Из истог је евидентно да је дискреционо право уговорног органа да захтјева исте или сличне уговоре који су у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке ради доказивања техничке и професионалне способности понуђача. Стога овај орган указује првенствено на чињеницу да је интенција Закона о јавним набавкама и подзаконског акта као успјешно искуство признавати не само стриктно уговоре који су истовјетни с предметом набавке, него је потребно признати и сличне уговоре из којих је јасно да се конкретни уговор ипак може извршити јер постоји слично искуство. С тим у вези овај жалбени навод се усваја као основан.

Даље, чланом 38. Закона о јавним набавкама је прописано да је *уговорни орган обавезан да се у обавјештењу о набавци и тендерској документацији проликом описа предмета набавке позове на ознаке и називе из Јединственог ријечника јавне набавке (ЈРЈН).*

Из свега горе наведеног овом органу није спорно да је жалилац доставио Потврде у којим се наводи да је понуђач успјешно реализовао уговор на реконструкцији



(асфалтирање) локалног пута Гостинац-Црква Михољаче са прикључцима и реконструкцији прикључка за градско гробље (партизански пут).

Међутим, оно што је спорно за овај орган јесте чињеница да је уговорни орган захтијевао потврде о успјешно извршеним уговорима на пословима истог карактера и комплексности као што је предмет набавке, а да при томе није дао упуте о пословима истог или сличног карактера, те да се приликом описа предмета набавке (*тачка 7. Тендерске документације*), у складу са чланом 38. Закона о јавним набавкама позвао на двије ознаке и назива из Јединственог ријечника јавне набавке (*45000000-7 Грађевински радови, 45232410-9 Радови на канализационој мрежи*) што је очито имало за посљедицу различито схватање постављеног захтјева међу понуђачима, а да притом уговорни орган тек накнадно кроз изјашњење наводи да су послови истог карактера - радови на канализационој мрежи, а сличног карактера и комплексности - радови на цјевоводима течности, водоводима...
Везано с тим даље, апсолутно је збуњујући такав начин приступа поступку од стране уговорног органа који тек накнадно појашњава услов прописан предметном тендерском документцијом, а што представља очит примјер изостанка управљања поступком. При томе треба нагласити да се тендерска документација не припрема у смислу да отежава радње поступка, да исте учини противрјечним, нејасним и конфузним, већ је према члану 53. Закона о јавним набавкама јасно да су информације које су садржане у садржају тендерске документације такве природе да на несметан начин олакшају припрему понуда, а што је у конкретном случају очито пропуштено јер се и приликом припреме понуда и одвијања радњи поступка не треба двоумити на што и како одређена информација упућује понуђаче на припрему понуда, да при томе post festum информација доводи до коначно потребеног садржаја, већ иста треба бити одређена, потпуна и јасна да би се несметано утврдило право стање ствари.
Уз предње, треба нагласити да усљед предње изнесених околности, усљед наведеног тока поступка који није вођен сходно правилима поступка, а из списа очито произилазе противрјечне информације, нарочито при томе узевши да се на бази post festum информација које нису биле садржане у поступку, оцјењује евидентан настанак апсолутно битних повреда поступка и битну повреду, уз предње и осталих начела поступка, као основних постулата поступка јавне набавке (*једнаког приступа поступку, недискриминације, конкурентности),* а што утиче у коначници, у битном на одрживост поступка на снази и на крајњи исход поступка.
У складу са изнесеним, ваљало је поступити у складу да одредбом из члана 103. Закона, те у наведеном смислу изрећи посљедицу као у диспозитиву одлуке.

У другом жалбеном наводу жалилац указује на чињеницу да је уговорни орган неосновано одбацио понуду жалиоца јер није доставио важећу потврду о регистрацији за теретно возило МАН, односно достављена је потврда о регистрацији за теретно возило МАН којој је истекао период регистрације, али је, према мишљењу жалиоца потврда о регистрацији као јавна исправа важећа у смислу одредбе члана 155. Закона о управном поступку ("Сл. гласник БиХ", бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016), јер је достављену потврду о регистрацији ју прописаном облику издао јавни орган у границама своје надлежности и истом се доказује оно што се у њој потврђује или одређује и иста није поништена или на други начин стављена ван снаге.

Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђач, број 02-012.4-7/22 од 18.04.2022.године, овај орган је утврдио да је уговорни орган у образложењу навео да понуда понуђача Конзорцијум „МДМ“д.о.о. Невесиње и „Аурора“д.о.о. Гацко није

прихватљива из разлога што понуђач није доказао техничку и професионалну јер *"није доставио важећу потврду о регистрацији за теретно возило МАН које је приказано у оквиру минималне техничке опреме, а што је био дужан у складу са тачком 13.2.2. под ц) тендерске документације која гласи „За тражене грађевинске машине и техничку опрему у власништву овјерену копију важеће потврде о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе..."*

Овај орган је извршио увид у услов дефинисан тендерском документацијом који се односи на располагање техничком опремом неопходном за извршење уговора. Тачком 13.2 Техничка способност, подтачка 13.2.2. алинеја ц) тендерске документације, прописано је:
„За тражене грађевинске машине и техничку опрему у власништву овјерену копију важеће потврде о регистрацији или овјерену фотокопију важеће употребне дозволе, а за опрему која није у сталном власништву приложити уговор о изнајмљивању у коме ће се навести да се изнајмљује за потребе предметне набавке и на период реализације уговора".

Увидом у копију понуде жалиоца, утврђено је да је жалилац, на страни 93. доставио Потврду о регистрацији за теретно возило МАН, регистарских ознака Ј10-Т-946 у којој је наведена овјера важења регистрације на дан 24.04.2021. година.

Овај орган упућује на члан 208. став (4) Закона о основама сигурности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ", бр. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10, 18/13, 8/17 и 9/18), којим је прописан да се ***Потврда о регстрацији издаје с роком важења од једне године***, даље, ставом (6) истог члана је прописано да ако *власник возила не продужи регистрацију возила у року од 30 дана од дана истека важења потврде о регистрацији, дужан је вратитит регистарске таблице надлежном органу у року од осам дана.*

Имајући у виду цитирани члан закона, у односу на утврђено чињенично стање, овај орган налази да уговорни орган правилно закључује када наводи да жалилац *није доставио важећу потврду о регистрацији за теретно возило МАН које је приказано у оквиру минималне техничке опреме*, те слиједом наведеног, овај орган утврђује **неоснованим** жалбени навод жалиоца.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) и чланом 103. став (1) тачка а) ЗЈН, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратт уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 3.500,00 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 повратта накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Томислав Ћужић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. Изабраном понуђачу,
4. У спис предмета.