08 -06- 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: ЈН2-02-07-1-1139-6/22
Бања Лука, 02.06.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Структура д.о.о. Јајце, бр IV-272/22 од 24.04.2022.године, изјављене на Тендерску документацију, бр. 66-705/22 од 28.03.2022.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град, у поступку јавне набавке „уређење корита и обала ријеке Врбас низводно од МХе Бочац 2“, 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 02.06.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Структура д.о.о. Јајце бр. IV-272/22 од 24.04.2022.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град , број 66-705/22 од 28.03.2022. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Тендерска документација**, бр. 66-705/22 од 28.03.2022.године, у цијелости, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП ЗП Хидроелектране на Врбасу а.д. Мркоњић Град (у даљем тексту Уговорни орган) је објавио Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 215-1-3-46-3-39/22 од 28.03.2022.г. у отвореном поступку набавке „уређење корита и обала ријеке Врбас низводно од МХе Бочац 2 ", према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Основ за жалбу налазимо у томе што сматрамо да је захтјев из тендерске документације наведен у дијелу који се односи на посједовање Лиценце за извођење радова на објектима тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.1 в), неправилан, неоснован и сувишно постављен, те исти представља дискриминирајућу ставку за понуђаче и дају повлаштен положај само одређеним понуђачима.

Наиме у дијелу тендерске документације као квалификатоми услов понуђача у тачки 4.3 Техничка и професионална способност подтачка 4.3.1 в), наведено је да понуђач да би испунио минималне услове за извођење радова предметне јавне набавке, мора да посједује „Лиценцу за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске" што представља повреду ЗЈН у смислу члана 46.

Члан 46. ЗЈН наводи да се све лиценце признају без обзира на којем су нивоу издате.Захтјевање било каквих лиценци које издају органи у БиХ је супротна принципу једнаког третмана потенцијалних понуђача.

Даље, основ за жалбу налазимо у томе што сматрамо да су захтјеви из тендерске документације наведени у дијелу који се односи на техничко особље тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 б) „Потребно је да понуђач достави списак кључног особља са квалификационом структуром, са специфичним задацима сваког члана тима који ће бити ангажован на пословима који су предмет набавке, доказе о квалификацији и радну биографију.

Уз радну биографију, понуђач мора да достави и доказе о искуству за предложене стручњаке у форми потврда послодаваца, у којима ће бити јасно приказан период у којем је стручњак био ангажован и функцију на том пројекту." , нејасни, непрецизни из разлога што није наведено за који се период односи ни колико је довољно уговора у којима је стручњак био ангажован. Такође сам начин прибављања овако тражених доказа је споран што лице за које се тражи „доказ о искуству" издат од стране претходног послодавца,може доћи у ситуацију немогућности добијања траженог доказа ако је послодавац престао са радом (ликвидација,стечај,престанак рада послодавца).

Даље, основ за жалбу налазимо у томе што сматрамо да су захтјеви из тендерске документације наведени у дијелу који се односи на техничко особље тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 б) „За дипломираног инжењера грађевинарства

(Одговоми руководилац радова/представник понуђача), поред наведеног доставити и лиценцу издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске", као и тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 в) „Лиценца за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске" неосновани и превише уско постављени и на тај начин ограничава конкуренцију, представља дискриминирајућу ставку за понуђаче и дају повлаштен положај само одређеним понуђачима, што представља повреду ЗЈН у смислу члана 46.став 2. који признаје правно дејство важећих докумената без обзира на ниво власти који их издаје, такође се крше одредбе члана 44. али се и нарушава начело забране дискриминације јер долази до елиминације понуђача (који нису из Републике Српске) који сасвим уредно могу извршити уговор, а не, испуњавају услове који су стварно непотребни и имају само ограничавајући учинак.

Даље, основ за жалбу налазимо у томе што сматрамо да је захтјев из тендерске документације наведен у дијелу који се односи на списак грађевинских машина и техничке опреме тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 г), непрецизан, збуњујући и контрадикторан из разлога што није јасно прецизирано која механизација се тражи, док Уговорни орган тражи да се у року од 15 дана од потписивања уговора достави динамички план извођења радова са јасно дефинисаном механизацијом тачка 3.8 Динамички план извођења радова , што није у складу са чланом 2.тачка 4.под д) који прописује:

"тендерска документација је документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговорни орган; ова документација укључује обавјештење о набавци, позив за доставу захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничке спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења; ", чланом 53.став 1) прописано је:

1) Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима.У тендерској документацији, уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

Имајући у виду да се прописује обавеза уговорном органу, потребно је специфицирати грађевинске машине и техничку опрему која је неопходна за извођење радова.

Основ за жалбу налазимо и у томе што сматрамо да опис радова у Обрасцу за цијену понуде- радови(Анекс 3), под редним бројем 5. и 6.1, тендерске документације нису довољно јасно дефинисани, односно позиција није јасно дефинисана.Чланом 5. под б) Упуства за припрему модела тендерске документације је прописано:"јединица мјере по

којој се ставка обрачунава, а која може бити изражена у комадима, јединици масе, другим мјерним јединицама или изузетно у паушалу, а обзиром да су радови ове врсте мјерљиви, нема смисла да обрачунска јединица буде „ПАУШАЛ“.

У пројектној документацији као и у грађевинским узансама мјерна јединица за ову врсту радова је м3, која се користи како би се прецизно могли измјерити изведени радови. С тим у вези сматрамо да се оваквим начином дефинисања мјерне јединице нарушава конкурентност, те да постоји могућност да неки учесници имају предност.

Цитираном одредбом Упуства је предвиђено да се јединица „ПАУШАЛ“ користи у изузетним случајевима а што није узето у обзир приликом израде оспорене тендерске документације. Инжињер грађевинске струке запослен у овом предузећу приликом анализе оспорених тачака Обрасца за цијену понуде доставио је писмено мишљење у ком се наводи да је приликом овакве врсте радова могуће специфицирати тражене количине које се у побијаном ТД изражавају као „ПАУШАЛА“.

Имајући у виду наведено, Уговорни орган је изузетак предвиђен Упуством употребио као правило и тиме довео у опасност како потенцијалне понуђаче тако и сам себе. Наиме, са становишта понуђача, немогуће је прецизирати адекватну цијену из разлога што предмет набавке у овом дијелу није одређен, нити одредив. Опасност по Уговорни орган се огледа у могућности постављања више цијене од тржишне пошто се не може егзатно изразити обим радова, а тиме долази до повреде члана 3. став 1 и 2 ЗЈН, а нарочито принцим економичности који треба да обезбиједи:

1. Рјешење којим се добија исти резултат али уз мањи трошак,или

2. Рјешење којим се са истим или мањим трошком постиже бољи резултат,или

3. Рјешење којим се, иако уз већи трошак, постиже бољи резултат(под условом да та додатна ефикасност оправдава повећање трошкова).

Такође, тачком 1.,2.,3. и 12. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) као јединица мјере наводи се „КОМПЛЕТ“ што такође представља кршење члана 5. под б) и ц) Упуства за припрему модела тендерске документације јер поменута одредба не познаје термин „КОМПЛЕТА За тачке 1.,2.,3. и 12. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) важи образложење као и за тачке Обрасца 5. и 6.1.

Тачка 6. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) је такође у супротности са цитираном одредбом Упутства, јер се у истој уопште не наводи јединица мјере, дакле поље у које се уписује јединица мјере је празно.

Тачке 1.,2.,3.,5.,6.,6.1. и 12. Упутства нису у складу са чланом 53.став (3) под д).

Рјешењем КРЗ-а број: ЈН2-02-07-1-2311-6/21 од дана 09.09.2021.године, утврђено је незаконитим поступање Уговорног органа који је на паушалан начин утврдио предмет радова.

Доказ Рјешење КРЖ-а број: ЈН2-02-07-1-2311-6/21 од дана 09.09.2021 .године.

Жалбени наводи који се односе на механизацију у дијелу ТД тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 г) важе и за члан 4. Нацрта уговора о јавној набавци.

Предлажемо да КРЖ БиХ поништи оспорену ТД Уговорног органа „ ЗП "ХИДРОЕЛЕКТРАНЕ НА ВРБАСУ" А.Д. МРКОЊИЋ ГРАД" број: 06-705/22 од 28.03.2022.године а у вези са јавном набавком: Уређење корита и обала ријеке Врбас низводно од МХЕ „Бочац 2", Обавјештење о набавци бр. 215-1-3-46-3-39/22 и истом наложи израду ТД у складу са ЗЈН БиХ као и важећим подзаконским актима којима је регулисана област јавних набавки.

Захтјевамо да Канцеларија за разматрање достави жалиоцу изјашњење уговорног органа по овој жалби и остала писмена која добије од уговорног органа, да би се могли изјаснити по истим, све у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама.

Такође, постављамо захтјев за надокнаду трошкова накнаде за покретање жалбеног поступка и административне таксе које ће жалилац уплатити уколико жалба буде прослијеђена Канцеларији за разматрање жалби.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 06-3381/22 од 21.03.2022. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1191/22 од 04.05.2022.године.

У Изјашњењу се истиче

Уговорни орган прије одговора на жалбене наводе истиче да Жалилац у највећем броју навода истиче да је ТД нејасна и непрецизна. С обзиром на то да је, као прво, понуђач имао могућност увида у пројектну документацију и обилазак локације за извођење радова, а што није учинио, као и то да је имао законску могућност за појашњење ТД у случају нејасноћа, поставља се питање намјере Жалиоца.

1. У првом жалбеном наводу Жалилац се жали на тачку 4.3 подтачка 4.3.1. в), тендерске документације:

4.3 Што се тиче техничке и професионалне способности у складу са чланом 51. Закона, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:

в) Понуђач треба да посједује Лиценцу за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске а која садржи хидротехничку фазу.

Жалилац наводи да је постављени захтјев неправилан, неоснован и сувишно постављен, те исти представља дискриминирајућу ставку за понуђаче и дају повлаштен положај само одређеним понуђачима, те да исти представља повреду ЗЈН у смисли члана 46. Жалилац истиче да члан 46. ЗЈН наводи да се све лиценце признају без обзира на којем су нивоу

издате, те да захтијевање било каквих лиценци које издају органи у БиХ је супротно принципу једнаког третмана потенцијалних понуђача.

Први жалбени навод је неоснован.

Жалилац погрешно тумачи члан 46. Закона о јавним набавкама БиХ наводећи да тај члан дефинише да се све лиценце признају без обзира на којем нивоу су издате. Наиме, члан 46. се односи на способност обављања професионалне дјелатности, односно дефинише регистрацију за обављање професионалне дјелатности а не лиценцу како Жалилац наводи. Регистрацијом се у смислу Закона о јавним набавкама сматра упис у судски регистар субјеката уписа, које воде надлежни судови, а којим се привредни субјекти региструју да могу обављати одређену професионалну дјелатност, или упис у општинску евиденцију за физичка лица. Понуђач може бити регистрован а да нема лиценцу за одређене послове.

Неспорно је да се у поступцима набавки кроз одредбе тендерске документације морају укључити захтјеви из материјалних прописа, јер у супротном би уговорни органи склапали уговоре који су супротни материјалним прописима и самим тим непроводиви или ништавни ако се ради о ситуацијама из члана 103. став (1) Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Службени лист РБиХ“, бр. 2/92, 13/93 и 13/94, „Службене новине ФБиХ“, бр. 29/03 и 42/11, „Службени гласник РС“, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04) којим је прописано да је уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, ништаван ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.

Чланом 118. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, бр. 39/14) прописана је одговорност уговорних страна да се за испуњење обавеза из уговора о јавној набавци примјењују одговарајуће одредбе закона о облигационим односима.

Чланом 2. став (2) тачка л) Закона о уређењу простора и грађењу Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 40/13, 2/15 - одлука УС, 106/15 и 3/16 — испр., 104/18 - одлука УС и 84/19) прописано је да је лиценца овлашћење којим се потврђује да физичко или правно лице испуњава услове прописане овим законом за израду докумената просторног уређења или израду техничке документације или ревизију техничке документације или грађење или надзор над грађењем или вршење енергетског прегледа, а којим им се одобрава вршење ових послова. Такође је чланом 116. став (1) овог закона прописано да се грађењем, односно извођењем радова на објекту према овом закону може се бавити правно лице које има лиценцу за обављање те дјелатности, а чланом 139. став (7) да извођач мора на градилишту имати, између осталог, лиценцу о грађењу. Чланом 178. Закона прописане су санкције за инвеститора (у нашем случају уговорног органа) који за извођење радова ангажује лице без лиценце, док члан 181. Закона прописује казне за извођача, уколико изводи радове без лиценце.

Чланом 8. Закона о уређењу простора и грађењу прописан је начин на који се издаје лиценца и исту издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске.

Уговорни орган, када припрема тендерску документацију, лиценцу може навести као услов предложеног уговора који ће морати испунити онај понуђач који је изабран као најповољнији, што је уговорни орган и учинио. Чланом 4.3.2. под в) Тендерске документације дефинисано је да је изабрани понуђач дужан доставити у року од 5 (пет) дана, од дана запримања обавјештења о резултатима овог поступка јавне набавке, оригинал или овјерену копију захтјеване лиценце и иста ће бити услов за закључење уговора.

Такође желимо истаћи да не постоји ограничење за правна и физичка лица из Федерације БиХ или неке друге државе да добије лиценцу уколико испуњава услове.

2. У другом жалбеном наводу Жалилац се жали на тачку 4.3 подтачка 4.3.2. б), тендерске документације, на дио који се односи на:

Потребно је да понуђач достави списак кључног особља са квалификационом структуром, са специфичним задацима сваког члана тима који ће бити ангажован на пословима који су предмет набавке, доказе о квалификацији и радну биографију. Уз радну биографију, понуђач мора да достави и доказе о искуству за предложене стручњаке у форми потврда послодаваца, у којима ће бити јасно приказан период у којем је стручњак био ангажован и функцију на том пројекту.

Жалилац наводи да су постављени захтјеви нејасни, непрецизни из разлога што није наведено за који се период односи ни колико је довољно уговора у којима је стручњак био ангажован, те да је сам начин прибављања овако тражених доказа споран што лице за које сте тражи „доказ о искуству" издат од стране претходног послодавца, може доћи у ситуацију немогућности добијања траженог доказа ако је послодавац престао са радом (ликвидација, стечај, престанак рада послодавца).

Други жалбени навод је неоснован.

Уговорни орган је тачком 4.3.1 под б) поставио минималне услове за кључно особлзе које ће бити ангажовано на предметним пословима од којег најмање један стручњак Одговорни руководилац радова/Представник Извођача, дипломирани инжењер грађевинарства, са лиценцом за грађење и надзор над грађењем Министарства за просторно уређење и грађевинарство и екологију Републике Српске, са искуством у руковођењу радовима који су исти или слични предмету набавке.

Као доказ за овај услов тачком 4.3.2. под б) тражи се списак кључног особља, особља са квалификационом структуром, са специфичним задацима сваког члана тима који ће бити ангажован на пословима који су предмет набавке, доказе о квалификацији и радну биографију. Уз радну биографију, понуђач мора да достави и доказе о искуству за предложене стручњаке у форми потврда послодаваца, у којима ће бити јасно приказан период у којем је стручњак био ангажован и функцију на том пројекту.

Пошто је услов да најмање један стручњак одговорни руководилац има искуство у руковођењу радовима који су исти или слични предмету набавке, логично је да је Уговорни орган тражио и доказе о искуству за предложене стручњаке. Уговорни орган је поставио јасан услов и доказ којима није ограничио конкуренцију из разлога што се њима не

постављају никакви посебни услови по питању броја пројеката на којима је стручњак радио нити периода у којем је радио, него је са минимумом тражених кавалификација остављена могућност да понуђачи докажу квалификованост особља. Што се тиче жалбеног навода да је нејасно како ће понуђачи доставити доказ ако послодавац није више активан, законом није предвиђен који доказ се тражи у вези образовних/професионалних квалификација особља. Уговорни орган је тражио уобичајени доказ који се поставља у тендерској документацији, а жалилац је могао у случају нејасноће искористити законско право тражења појашњења тендерске документације што није урадио.

3. У трећем жалбеном наводу Жалилац наводи да захтјеви који се односе на тачку 4.3. подтачка 4.3.2. под б) „За дипломираног инжењера грађевинарства (Одговорни руководилац радова/представник понуђача), поред наведеног доставити и лиценцу издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српска", као и на тачку 4.3.2. под в) „Лиценца за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске", неосновани и превише уско постављени и на тај начин ограничава конкуренцију, представља дискриминирајућу ставку за понуђаче и дају повлаштен положај само одређеним понуђачима, што представља повреду ЗЈН у смислу чалана 46. Став 2 који признаје правно дејство важећих докумената без обзира на ниво власти који их издаје, те да се такође крше одредбе чалан 44. ЗЈН али се нарушава и начело забране дискриминације јер долази до елиминације понуђача (који нису из Републике Српске) који сасвим уредно могу извршити уговор, а не испуњавају услове који су стварно непотребни и имају само ограничавајући учинак.

Трећи жалбени навод је неоснован.

Услови у тачки 4.3.1. под б) и везани доказ под тачком 4.3.2 под б) нису прописани од стране уговорног органа обзиром да исти представљају важеће законско правило прописано чланом 117. Закона о уређењу простора и грађењу Републике Српске којим је дефинисано да одговорно лице за грађење мора имати лиценцу издату од ресорног министарства РС. Тендерском докуметацијом Уговорни орган је дефинисао да изабрани понуђач је дужан доставити у року од 5 (пет) дана, од дана запримања обавјештења о резултатима овог поступка јавне набавке, оригинал или овјерену копију захтијеване лиценце и иста ће бити услов за закључење уговора.

4. У четвтром жалбеном наводу Жалилац наводи да захтјев из тендерске докуметације који се односи на списак грађевинских машина и техничке опреме, тачк 4.3. подтачка 4.3.2. под г), непрецизан, забрињавајући и контрадикторан из разлога што није јасно и прецизно дефинисано која се механизација тражи, док Уговорни орган тражи да се у року од 15 дана од потписивања уговора достави динамички план извођења радова са јасно дефинисаном механизацијом, тачка 3.8 Динамички план извођења радова, што све није у складу са чланом 2. ЗЈН тачка 4. под д) који прописује: „Тендерска документација је докуметација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговорни орган;

ова докуметација представља обавјештење о набавци, позив за доставу захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничек спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења".

Даље наводи да је чланом 53. ЗЈН прописано:

„Уговорни орган дужан је припремити тендерску докуметацију у складу са одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацји, уговорни орган даје потпуне информације о условим уговора и поступку додјле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи", те да, имајући у виду да се прописује обавеза уговорном органу, потребно је специфицирати грађевинске машине и техничку опрему која је неопходна за извођење радова.

Четврти жалбени навод је неоснован.

Тендерском документацијом је тражен списак грађевинских машина и техничке опреме која ће бити на располагању за извршење радова који су предмет набавке.Уговорни орган је поставио овакав доказ због тога што пројекат на основу којега је рађена ТД није извођачки и што ће сваки понуђач дефинисати своју методологију рада а сходно томе и механизацију за извођење послова који су предмет набавке. Дакле, Уговорни орган је тражио списак механизације коју ће понуђач користити у сврху извршења уговора, али није ограничио понуђаче и оставио је право избора да сваки понуђач одреди која је механизација њему адекватна за реализацију предмета набавке а у складу са његовом методологијом рада. За Уговорни орган је свакако битно да већ у понуди има податке о механизацији коју ће користити понуђач јер на тај начин се већ у овој фази доказује квалификованост понуђача и озбиљност приступа послу, нарочито узимајући у обзир значај набавке. Што се тиче динамичког плана, његов саставни дио треба да буде и управо тај списак механизације који се доставља у понуди. Динамички план се доставља у циљу праћења реализације уговора како је наведено у ТД, и он је кључни документ на основу чега се прати реализација, нарочито узимајући у обзир задати рок извршења посла у ТД.

5. У петом жалбеном наводу Жалилац истиче да опис радова у Обрасцу за цијену понуде - радови (АнексЗ) под редним бројем 5. и 6.1 Тендерске документације нису довољно јасно дефинисани, односно позиција није јасно дефинисана, те да је чланом 5. Упутстав за припрему модела тендерске документације прописано: „јединица мјере по којој се ставка обрачунава, а која може бити изражена у комадима, јединици масе, другим мјерним јединицама или изузетно у паушалу". Даље наводи да, с обзиром да су радови ове врсте мјерљиви нема смисла да обрачунска јединица буде „паушал". Даље наводи да, у пројектоној документацији као и у грађевинским узансама мјерна јединица за ову врст радова је м3, која се користи како би се прецизно могли измјерити изведени радови, те да је овакав начин дефинисања мјерне јединице нарушава конкурентност, те да неки учесници имају предност.

Жалилац даље наводи, да је цитираном одредбом Упутства предвиђено да се јединица „паушал“ користи у изузетним случајевима а што није узето у обзир прилоком израде оспорене тендерске документације, те да је инжињер грађевинске струке залослен у овом предузећу прилоком оспорених тачака Обрасца за цијну понуде доставио писмно мишљење у којем се наводи да је прилоком овакве врсте радова могуће специфицирати тражене количине које се у побијеном ТД изражавају као „паушал". У складу са наведеним, Жалилац истиче да са становишта понуђача немогуће је прецизирати адекватну цијену из разлога што предмет набавке у ово дијелу није одређен, нити одредив, те да опасност по Уговорни орган се огледа у могућности постављања више цијене од тржишне пошто се не може изразити обим радова, а тиме долази до повреде члана 3. став. и став 2 ЗЈН, а нарочито принцип економичности.

Жалилац даље истиче да се за тачке 1., 2., 3., и 12., Обрасца за цијену понуде (Анекс 3), као мјерна јединица наводи „КОМПЛЕТ", што представља кршење члана 5. Упутстав за припреми модела ТД, јер поменута одредба не познаје термим „КОМПЛЕТ“, те за наведене тачке важи исто образложење као и тачке Обрасца 5. и 6.1. Такође, тачка 6. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) је у супротности са цитираном одредбом Упутства, јер се у истој не наводи јединица цамјере.

Даље наводи, тачке 1.,2.,3.,5.,6.,6.1., нису у складу са чланом 53. став 3 под д), позивајући се на Рјешење КРЖ број: ЈН2-02-07-1-2311-6/21 од 09.09.2021. године.

Пети жалбени навод је неоснован.

Тендерском документацијом прописано је право увида у пројектну докумнтацију и обилазак локалитета извођења радова а предмет набавке је такве природе да у моменту израде пројекта и Тендерске документације није могуће утврдити тачне количине. Обзиром да је тендерска докумнтација рађена на бази пројекта који је израђен од стране овлаштене пројектантске куће Институт за водопривреду „Јарослав Черни“ из Београда, Уговорни орган није доводио у сумњу пројектоване спецификације. Како је површина ријечног корита неправилног облика, подложна динамичким промјенама из разлога што је отвореног типа, те постоји промјена геометрије и морфологије усљед обрушавања стијенске масе са обала, није могуће прецизно утврдити запремину материјала. У жалби се наводи да је за ову врсту радова јединица мјере м3 која се користи како би се могли прецизно измјерити изведени радови чиме Жалилац потврђује да се само могу измјерити изведени а не и пројектовани радови.

Дакле, овако дефинисаним условима ТД се захтијева минимум критерија и оставља могућност учешћа великом броју квалификованих понуђача. Паушалан је навод који се односи на саопштење инжењера грађевинске струке по питању спецификација тражених количина. Како је омогућен увид у пројектну докумнтацију и обилазак локалитета извођења радова исти је требао искористити ту могућност, што није учинио.

Посебним узансама о грађењу дефинисан је однос између наручиоца и извођача радова а што у овој фази није случај.

Код жалбеног навода који се односи на цијену, Угворни орган тврди да је одредив предмет набавке те је тиме могуће и одредити цијену. Жалилац није образложио нити доказао како се не може егзактно одредити обим послова. Обзиром да је пројекат подлога за израду Тендерске документације Уговорни орган се приликом израде ТД користио вриједностима исказаним у пројекту.

Што се тиче дијела жалбе који се односи на тачку б.Обрасца за цијену понуде Анекс 3, видљиво је и јасно да је истом дефинисан опис позиција 6.1. и 6.2., дакле тачка 6. представља детаљније образложење тачака 6.1. и 6.2. те за исту није уписана јединица мјере ни количина.

Такође, безпредметни су жалбени наводи који се односе на паушал, нарочито у смислу члана 53. став 3. тачка д) на који се Жалилац позива, нарочито што оспорена ТД садржи све елементе прописане наведеним чланом Закона о јавним набавкама.

6. У шестом жалбеном наводу, члан 4. Нацрта Уговора о јавној набавци, жалилац се позива на жалбени навод који се односи на механизацију, тачка 4.3. под тачка 4.3.2. под г).

Шести жалбени навод је неоснован.

По питању жалбеног навода за члан 4. Нацрта уговора о јавној набавци, позивамо се на дио изјашњења који се односи на динамички план и списак механизације.

Предлажемо да КРЖ одбије жалбу као неосновану, односно да уважи оправдане услове Уговорног органа као основане.

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 , су дјелимично тачни .

Овај орган је према жалбеном наводу који гласи: „Наиме у дијелу тендерске документације као квалификатоми услов понуђача у тачки 4.3 Техничка и професионална способност подтачка 4.3.1 в), наведено је да понуђач да би испунио минималне услове за извођење радова предметне јавне набавке, мора да посједује „Лиценцу за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске“ што представља повреду ЗЈН у смислу члана 46“, овај орган је извршио увид у оспорени документ и уастановио да исти

није прецизиран из којих разлога се тражи наведена лиценца која мора бити искључиво издата од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске а да при томе нема адекватног образложења за лиценце које су издате од других ресорних министарстава у земљи и ван ње.

У изјашњењу уговорног органа, објашњава се да то није воља уговорног органа већ да је то обавеза изведена из материјалног закона што овај орган и не оспорава, да за извођење тражених радова мора бити одговарајућа лиценца.

Међутим, није јасно, да ли одговарајућу лиценцу издаје искључиво наведено министарство или поред истог такве лиценце могу да издају и друга министарства.

У конкретном случају, овако постављен услов чини дискриминацију и сужава конкуренцију поступка па је стога овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод: „.. захтјеви из тендерске документације наведени у дијелу који се односи на техничко особље тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 б) „Потребно је да понуђач достави списак кључног особља са квалификационом структуром, са специфичним задацима сваког члана тима који ће бити ангажован на пословима који су предмет набавке, доказе о квалификацији и радну биографију.

Уз радну биографију, понуђач мора да достави и доказе о искуству за предложене стручњаке у форми потврда послодаваца, у којима ће бити јасно приказан период у којем је стручњак био ангажован и функцију на том пројекту." , нејасни, непрецизни из разлога што није наведено за који се период односи ни колико је довољно уговора у којима је стручњак био ангажован. Такође сам начин прибављања овако тражених доказа је споран што лице за које се тражи „доказ о искуству" издат од стране претходног послодавца,може доћи у ситуацију немогућности добијања траженог доказа ако је послодавац престао са радом (ликвидација,стечај,престанак рада послодавца)", извршеним увидом у ТД-у, овај орган сматра да овако постављен услов није довољно јасан и прецизан чиме би у даљњем току поступка могао довести понуђаче у заблуду као и сам уговорни орган приликом евалуације понуда, тако да сваки услов па и конкретни, мора бити тачан и одређен или га уговорни орган у опште не поставља.

Трећи жалбени навод: „..захтјеви из тендерске документације наведени у дијелу који се односи на техничко особље тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 б) „За дипломираног инжењера грађевинарства (Одговоми руководилац радова/представник понуђача), поред наведеног доставити и лиценцу издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске", као и тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 в) „Лиценца за извођење радова на објектима за које дозволу за грађење издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, издату од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске" неосновани и превише уско постављени и на тај начин ограничава конкуренцију, представља дискриминирајућу ставку за понуђаче и дају повлаштен положај само одређеним понуђачима", по мишљењу овога

органа, овај жалбени навод је једнак првом о којем се већ дало мишљење, те се исти сматра основаним.

Четврти жалбени навод: „..захтјев из тендерске документације наведен у дијелу који се односи на списак грађевинских машина и техничке опреме тачка 4.3 Техничка и професионална способност, подтачка 4.3.2 г), непрецизан, збуњујући и контрадикторан из разлога што није јасно прецизирано која механизација се тражи, док Уговорни орган тражи да се у року од 15 дана од потписивања уговора достави динамички план извођења радова са јасно дефинисаном механизацијом тачка 3.8 Динамички план извођења радова , што није у складу са чланом 2.тачка 4.под д) који прописује:

"тендерска документација је документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговорни орган; ова документација укључује обавјештење о набавци, позив за доставу захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничке спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења ", према мишљењу овога органа, уговорни орган има дискрециono право прописати минимум техничких услова који су сразмјерни предмету јавне набавке, али му се не може наложити да поставља већи степен сложених, квалитетнијих машина чиме би могао довести до сужавања конкуренције у поступку јавне набавке.

У конкретном случају, може се рећи да овако постављен услов може бити само отежавајући за уговорни орган, јер недефинисањем одређених машина за извођење радова при квалификацији понуда не може да буде услов, те се уговорни орган доводи у опасност да се могу појавити понуђачи који нису довољно технички оспособљени за извођење ових послова.

Пети жалбени навод: „.. опис радова у Обрасцу за цијену понуде- радови(Анекс 3), под редним бројем 5. и 6.1, тендерске документације нису довољно јасно дефинисани, односно позиција није јасно дефинисана.Чланом 5. под б) Упуства за припрему модела тендерске документације је прописано:"јединица мјере по којој се ставка обрачунава, а која може бити изражена у комадима, јединици масе, другим мјерним јединицама или изузетно у паушалу, а обзиром да су радови ове врсте мјерљиви, нема смисла да обрачунска јединица буде „ПАУШАЛ".

У пројектној документацији као и у грађевинским узансама мјерна јединица за ову врсту радова је м3, која се користи како би се прецизно могли измјерити изведени радови", овај орган је мишљења да обрачунска јединица „паушал" може да буде постављена у образцу за цијену понуде, али само као изузетак у случајевима када је немогуже установити обрачунску јединицу.

У конкретном случају, уговорни орган, како у ТД-у тако и у свом изјашњењу није довољно образложио зашто поставља „паушал" ако се оквирно може одредити обрачунска јединица или ако се може тражити цијена по извршеној обрачунској јединисци чиме понуђачима оставља могућност да одреде тачну цијену понуде (нпр. 1м3 ископа земље-цијена рад).

Дакле, јасно је да се код оваквих послова не могу предвидети све ставке, те да приликом самог извођења радова, може доћи до додатних послова (зарушавање, одроњавање тла и сл.) , али се мора поставити одређени оквир са могућим паушалом као непредвидивом ставком, а не са основном ставком као „паушал“ што је то у конкретном случају.

Шести жалбени навод: „тачком 1.,2.,3. и 12. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) као јединица мјере наводи се „КОМПЛЕТ“ што такође представља кршење члана 5. под б) и ц) Упуства за припрему модела тендерске документације јер поменута одредба не познаје термин „КОМПЛЕТА За тачке 1.,2.,3. и 12. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) важи образложење као и за тачке Обрасца 5. и 6.1.

Тачка 6. Обрасца за цијену понуде (Анекс 3) је такође у супротности са цитираном одредбом Упутства, јер се у истој уопште не наводи јединица мјере, дакле поље у које се уписује јединица мјере је празно.

Тачке 1.,2.,3.,5.,6.,6.1. и 12. Упутства нису у складу са чланом 53.став (3) под д).“, овај орган заузима исти став као и у предходном жалбеном наводу јер термин „комплет“ није јасан и прецизан па самим тим потенцијални понуђачи нису у могућности на овакву обрачунску јединицу поставити адекватну цијену понуде чиме могу довести и себе и уговорни орган у заблуду приликом провођења поступка јавне набавке.

Како су жалбени наводи основан, горе образложен, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава у износу од 5.000,00 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.

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

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