BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1460-7/22
Мостар, 01.07.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Јунузовић - Корех д.о.о. Лукавац од 20.05.2022. године, заступаног по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле, изјављену Тендерску документацију из априла 2022. године у поступку јавне набавке – ЈИ 030 Рабљени зглобни аутобуси – погон ЛПГ, уговорног органа КЈКП „Градски саобраћај" д.о.о. Сарајево, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14), на сједници Вијећа II одржаној 01.07.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Тендерска документација из априла 2022. године, заједно са обавјештењем о набавци број: 257-1-1-65-3-91/22 од 29.04.2022. године .
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе од 20.05.2022. године у износу од 240,00 КМ, док се постављени захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.
4. Обавезује се уговорни орган КЈКП „Градски саобраћај" д.о.о. Сарајево да жалиоцу Јунузовић - Корех д.о.о. Лукавац, заступаном по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле исплати износ од 240,00 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. Одбија се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава одговора на изјашњење уговорног органа као неоснован.
6. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган КЈКП „Градски саобраћај" д.о.о. Сарајево (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - ЈИ 030 Рабљени зглобни аутобуси – погон ЛПГ, за који је обавјештење о набавци број: 257-1-1-65-3-91/22 објављено на порталу јавних набавки дана 29.04.2022. године.

На тендерску докумнетацију у предметном поступку јавне набавке потенцијални понуђач Јунузовић - Корех д.о.о. Лукавац, заступан по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле (у даљњем тексту: жалилац), изјавио је жалбу, коју је уговорни орган поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена 01.06.2022. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 13.06.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:

„29.04.2022. на порталу Агенције за јавне набавке, уговорни орган објавио је Обавјештење о набавци бр. 257-1-1-65-3-91/22 за јавну набавку роба „ЈІ 030 рабљени зглобни аутобуси - погон ЛПГ“ за потребе КЈКП „Градски саобраћај“ д.о.о. Сарајево, те је жалилац тендерску документацију благовремено преузео са портала јавни набавки 13.05.2022.

Активна легитимација жалиоца произилази из чињенице да је уредно преузео тендерску документацију за предметни поступак јавне набавке и тиме јасно и недвосмислено исказао интерес за додјелу уговора о јавној набавци, да је жалилац регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке, што се може утврдити из Актуелног извод из судског регистра од 31.03.2022. за жалиоца, достављеном као прилог жалбе, те да у својој понуди има аутобусе са разним погонским горивом, између осталог и са погонским горивом ЦНГ - компримирани природи гас, што је еквивалент погонском гориву ЛПГ, која понуда га чини јако конкуретним, но због грубог кршења прописа ЗЈН од стране уговорног органа, проузроковање штете је неминовно и на страни уговорног органа, као и на страни жалиоца.

Прије него што жалбом конкретизујемо бројне повреде основних начела и одредаба Закона о јавним набавкама у вези са условима из тендерске документације, желимо, прије свега, истакнути да уговорни орган обавља дјелатност пружања услуге градске жељезнице, трамваја, тролејбуса, аутобуса и жичаре и то на подручју Кантона Сарајево, превасходно на подручју Града Сарајева. Како је предмет куповине роба и то “Рабљени соло аутобуси - погон ЛПГ“, јасно је да ће многобројни босанскохерцеговачки грађани који користе услуге градског превоза, услугу користити путем аутобуса који су предмет набавке и који као такви морају бити поуздани и сигурни. Градски пријевоз треба посматрати кроз чињеницу да је, осим заштите околине која је у свијету приоритет, још важнија заштита грађана јер има непосредни учинак на квалитету живота у граду и што је још важније на здравље грађана.

Када је у питању систем јавних набавки у Босни и Херцеговни, Закон о јавним набавкама (У даљем тексту: ЗЈН) у општим принципима наглашава да је уговорни орган, између осталог, дужан да пружа једнак и недискриминирајући третман према свим понуђачима, на начин да се осигура праведна и активна конкуренција, све с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, како је то прописано одредбом члана 3. став (1) ЗЈН, при чему експлицитно

прописује да се дати принципи примјењују и у поступку правне заштите (члан 3. став (2) ЗЈН). Генерално, правна заштита у поступцима јавних набавки се заснива на општим начелима јавних набавки, као што су начела слободе кретања роба и пружања услуга, те на другим начелима која произилазе из наведених, начелима тржишног такмичења, једнаког третмана, забране дискриминације, сразмјерности и транспарентности, те се на основу наведеног може закључити да се правна заштита у ужем смислу заснива на начелима законитости, ефикасности, економичности и контрадикторности.

Такође, прије покретања поступка јавних набавки робе, услуга или извођења радова, уговорни органи морају имати проактивну улогу јер самостално проводе поступке, али и сносе пуну одговорност за незаконитост проведених поступака, односно за донесене одлуке поводом поступака јавних набавки у складу са ЗЈН и подзаконским актима. У конкретном случају, уговорни орган је био дужан утврдити своје стварне потребе на основу досадашњег искуства, сагледа стање на тржишту и могућности набавке које су на располагању, то јесте "испита тржиште", на начин да испита постављење европске стандарде и тенденције када је у питању употреба аутобуса и њихових погонских горива у градском јавном пријевозу.

Међутим, као што ћемо у наставку жалбе детаљно изложити, уговорни орган је у предметној јавној набавци робе, кроз дефинисање услова из тендерске документације, у потпуности занемарио основне принципе и сврху успостављеног система јавних набавки јер не само да поступак није покренут с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, већ је конкретна јавна набавка аутобуса са погонским горивом ЛПГ, што је већ видљиво из самог назива јавне набавке, "постављена" с циљем да се онемогући праведна и активна конкуренција, кроз дефинисање изразито тенденциозних и дискриминатомих, чиме се привилегира, односно фаворизира те на концу и финансијски хонорира унапријед договорени понуђач који ће понудити аутобусе са погонским горивом ЛПГ, што у својој укупности чини поступак јавне набавке у цијелости незаконитим.

Стога, у наставку жалбе, повреде основних начела и одредаба Закона о јавним набавкама конкретизовати ћемо кроз испитивање и критичку оцјену законитости постављених критерија за квалификацију из тендерске документације, а изложити редослиједом према тежини учињене повреде.

I ОПИС ПРЕДМЕТНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ (Тачка 6.1.1.) у вези са ТЕХНИЧКИМ СПЕЦИФИКАЦИЈАМА (Тачка 6.4) и АНЕКСОМ 6.) ТЕНДЕРСКЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

Предмет поступка јавне набавке су, како се то изричито наводи у условима из тендерске документације, "Рабљени зглобни аутобуси - погон ЛПГ" за јавни градски превоз, са техничким карактеристикама наведеним у спецификацији из Анекса 6 и додатним захтјевима из Анекса 7, све на основу потреба уговорног органа.

Као што смо напријед већ навели, већ из самог назива јавне набавке, као и из техничких карактеристика описаних у Анексу 6. и то у дијелу у којем се одређује погонско гориво, јасно је да уговорни орган жели да незаконито привилегира понуђача који може понудити зглобне аутобусе са погонски горивом ЛПГ, што би можда и било у складу са законом да се ради о јавним набавкама нпр. Швицарске Конфедерације или Великог војводства Луксембурга, као изразито богатих и еколошки освијештених држава, те да су аутобуси са погонски горивом ЛПГ на тржишту оцијењени као најквалитенији, економски најрентабилнији и еколошки најприхватљивији.

Но, то није случај јер се ради о јавним набавкама Босне и Херцеговине, изразито сиромашне државе, аутобуси ће се користити у Кантону Сарајево и то у највише у Граду Сарајеву, најзагађенијем граду планете Земље према извјештајима свјетских новинских агенција, док су аутобуси са погонским горивом ЛПГ са економског и еколошког аспекта прихватљивији једино од аутобуса са погонским горивом "ДИЗЕЛ БАС ЕН 590".

Наиме, да је уговорни орган прије објављивања поступка јавне набавке заузео проактивну улогу, што је његова дужност у циљу најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, како је то прописано одредбом члана 3. став (1) ЗЈН, темељито би испитао европске стандарде и тенденције у области јавног градског превоза, нарочито њихов избор погонског горива за аутобусе па би утврдио, прије свега, да нити један европски град за потребе јавног градског превоза не користи аутобусе са погонским горивом ЛПГ, да су трошкови енергента/горива течни нафтни гас (ЛПГ) за 100% већи од трошкова компримираног природног гаса (ЦНГ), који податак је могуће на брз и прикладан начин провјерити увидом у релевантне интернетске изворе па би на годишњем нивоу обрачунати трошак био од одлучног значаја, односно одлучујући фактор за избор између ова два енергента, погонска горива, због чега ЛПГ не може конкурисати компримираном природном гасу (ЦНГ), као економски рентабилнијем погонском гориву, при чему су и трошкови одржавања и сервисирања аутобуса са погонским горивом ЛПГ много већи.

Даље, **одредбом члана 54. став (1) ЗЈН прописано је да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању,** док је одредбом става (9) наведеног члана ЗЈН прописано је, између осталог, да **осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног** произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, **типове** или одређено поријекло, **ако би се тиме** погодовало или би се **искључили** одређени привредни субјекти или **одређени производи.** Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент".

У конкретном случају, уговорни орган је описом робе и искључивим одређивањем прихватљивог погонског горива у техничким карактеристикама, изричито и јасно дефинисао да је прихватљива само понуда зглобних аутобуса са погонским горивом ЛПГ, без да је за такав елиминаторан критериј пунудио ваљан разлог, иако су аутобуси са

погонским горивом ЦНГ очити еквивалент аутобусима који су предмет јавне набавке, при чему је чињеница да уговорни орган већ посједује и у јавном градском пријевозу користи оба "типа" аутобуса, што значи да са истима има провјерено искуство, због чега је очито преферирање понуђача аутобуса са погонским горивом ЛПГ од стране уговорног органа, што је апсолутно незаконито јер се онемогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању свим понуђачима.

Само околност када природа набавке не нуди довољно података којима се може описати жељени и тражени квалитет или производ, дозвољава изузетно и позивање на одређену марку, тип или поријекло, с тим што се обавезно мора додати ријеч "или еквивалент", те је уговорни орган дужан дати појашњење зашто жели да користи тачно одређени тип робе или производа и да то не искључује еквивалентне производе, односно робу. У пракси, потребу позивања на одређени тип производа можемо замислити само у случајевима високе технолошке-техничке специфичности или компатибилношсти са постојећом опремом или већ извршеним радовима и то представља изузетак који се мора аргументвоано и детаљно образложити.

У конкретном случају, уговорни орган је као подкритериј квалитета требао навести различита погонска горива, као елементе које ће оцијењивати приликом оцјене понуда, гдје би већи број бодова морало носити погонско гориво компримирани природни гас - ЦНГ.

На крају, да је жалиоц добро упознат са стањем и понудом тржишта половних аутобуса, између осталих и половних соло и зглобних аутобуса са погонским горивом ЛПГ, говори чињеница да према њему доступним информацијама, на тржишту земаља Европске уније укупна понуда ради продаје наведених аутобуса износи око 20 примјерака, а набавка тражених аутобуса за потребе уговорног органа бити ће обављена понудом аутобуса који се тренутно налазе у Словачкој Републици, у мјесту Трстена на Острове, 92901, које припада округу Дунајска Стреда, а уговорном органу можемо доставити и слике аутобуса који паркирани чекају.

Даље, поред очите економске нерентабилности погонског горива ЛПГ у односу на компримирани природни гас (ЦНГ), када је у питању еколошка прихватљивост, у погледу штетне емисије гасова, аутобуси са погонским горивом ЛПГ "зеленији" су само од аутобуса са погонским горивом "ДИЗЕЛ БАС ЕН 590" јер се на листи еколошки најприхватљивих аутобуса налазе иза електричних аутобуса, аутобуса са погонским горивом - ЦНГ и хибридних аутобуса. Имајући у виду да ће се аутобуси користити за јавни градски превоз и то у вјероватно најзагађенијем граду на свијету, питање да ли су аутобуси на ЛПГ погон еколошки прихватљиви за потребе уговорног органа беспредметно је постављати и реторичке је природе.

Дакле, очигледно је да се укључивањем течног нафтног гаса - ЛПГ у техничку спецификацију робе и дефинисањем услова да је ЛПГ једино прихватљиво погонско гориво, у потпуности елиминише било какав облик конкуренције јер осим преферираног понуђача који може испунити захтјеве и услове из тендерске документације, сви остали

понуђачи не могу дати понуду на стварно конкурентској основи, када им техничка спецификација робе онемогућава једнак и недискриминирајуће приступ надметању у односу на понуђача којег преферира уговорни орган, који је очито заузео проактивну улогу када је "испитао тржиште" аутобуса са погонским горивом ЛПГ и њихових понуђача за продају. Јасно је и да уговорни орган који проводи овај поступак јавне набавке не тежи циљу најефикаснијег коришћења јавних средстава јер поступа противно свим општим принципима ЗЈН, чија је правилна примјена гарант законитости проведеног поступка и остварења напријед наведеног циљу.

На крају, жалиоцу је позната чињеница да уговорни орган посједује и у јавном градском саобраћају користи аутобусе са разним погонским горивом и то са погонским горивом ЦНГ, ЛПГ и дизел горивом, при чему у тачки 6.1.1. тендерске документације уговорни орган, између осталог, наводи да се предмет јавне набавке набавља "на основу потреба уговорног органа" па је "интересантно" и "чудно" зашто уговорни орган има потребу да "инсистира" баш на аутобусима са погонским горивом ЛПГ.

II КРИТЕРИЈ ЗА ДОДЈЕЛУ УГОВОРА (Тачка 9.1.) у вези са ДОДАТНИМ ЗАХТЈЕВИМА ИЗ АНЕКСА 7. (Тачка 2,7. и 9) ТЕНДЕРСКЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

Тачком 9.1. тендерске документације, у дијелу у којем дефинишу критерији за оцјену понуде, уговорни орган под тачком б) наводи да понуђено возило може бити произведено минимално 2011, док под тачком 2) Анекса 7, којим анексом се одређује додатни захтјеви, наводи да је прихватљива година производње аутобуса 2011. или млађа.

Прије свега, година производње возила је технички податак о возилу, како је то одређено у Прилогу бр. 9. Правилника о техничким прегледима возила ("Сл. гласни БиХ", 33/19), који прилог чини његов саставни дио и то у дијелу "Технички подаци о возилу", због чега је такав податак морао бити наведен у склопу Анекса 6. којим се дефинишу техничке карактеристике робе.

Стога, како се ради о техничком податку, који је при томе паушално одређен у виду доње граница године производње возила које се може понудити, исти не може бити и један од елиминаторних захтјева за прихватљивост понуде јер техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању.

Међутим, уговорни орган у тендерској документацији није понудио нити један разлог којим се водио приликом одређивања доње границе за годину производње аутобуса који се може понудити као прихватљив, нити је образложио сврху и смисао постављеног услова, таква граница није прописана као услов за техничку исправност аутобуса у јавном превозу нити једним релеватним прописом, законом или подзаконским актом нити је то могуће утврдити из постављених услова из тендерске документације. Такође, уговорни орган није у довољној мјери разрадио критериј економски најповољније понуде на начин да дефинира и детаљно разради поткритерије за оцјену, у складу с природом и сврхом конкретног предмета набавке, како је то прописано одредбом члана 64. став (2) ЗЈН,

нарочито у дијелу којем је старост возила на паушалан начин постављен као један од критерија, који без потпуног и јасног образложења оправданости постављања таквог критерија не гарантује да ће са техничког, функционалног и еколошког аспекта бити одговарајућег квалитета.

Дакле, постављени захтјев у виду паушално одређене доње границе за годину производње аутобуса, не може имати значај елиминаторног захтјева јер представља технички податак, који са осталим релевантним подацима формира техничку спецификацију робе, те као такав, у конкретном случају, није поуздан основ за утврђивање техничке исправности и квалитета аутобуса.

Посебно је интересантно што је уговорни орган 27.04.2022. покренуо и јавну набавку роба "ЈИ 031 Рабљени соло аутобуси - погон ЛПГ", два дана прије предметне набавке, у којој набавци су текст и услови из тендерске документације у потпуности идентични, који услови су такође предмет жалбе конкретног жалиоца, с тим да је за рабљене соло аутобусе доња граница производње постављена са 2009-ом, због чега жалилац има поуздан основ за тврдњу да је уговорни орган годину производње аутобуса незаконито одредио као елиминаторни захтјев, с циљем да уговор о о јавној набавци закључи са понуђачем којег он преферира и који у понуди има аутобусе који испуњавају минимум услова када је у питању годиште производње, што представља грубо кршење општих принципа на којима се заснива систем јавних набавки.

На крају, указујемо да је у рецентној одлуци Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-145-7/22 од 03.02.2022, одлучујући по жалби на услове из тендерске документације, изнесено мишљење да услов старости машина, када је постављен као елиминаторни захтјев има дискриминаторан карактер јер уговорни орган "...не даје потпун и садржајно одговарајући одговор, с обзиром на то да се конкретније и садржаније не осврће на сврху и смисао постављања наведених захтјева, нарочито узевши да је основно питање у конкретном случају основ и одрживост опредјељења захтијевања наведених карактеристика које жалитељ истиче." и "не наводи на основу којих анализа, којих параметара је утврђено да старост машина (и у којој мјери) утиче на учинковитост рада ровокопача...", поготово што се ради о правно релевантној чињеници која је одлучна за утврђивање

Даље, тачком 9.1. тендерске документације, у дијелу у којем одређује критерије за оцјену понуде, уговорни орган под тачком ц) одређује минимални гарантни рок од два мјесеца, док под тачком 9) Анекса 7. одређује раздобље гаранције које почиње тећи даном преузимања возила, те да понуђач мора да гарантује исправан рад возила који се односи на погонски склоп, мотор, мјењач, шасију, управљач, систем заустављања и гасну инсталацију.

Сматрамо да примјеном правила логике и људског искуства, свака особа може закључити да гарантни рок од два мјесеца не пружа никакву сигурност да ће испоручени аутобуси, као половна роба, несметано обављати своју функцију, то јесте бити технички исправни за редовну употребу, посебно када уземо у обзир реалну могућност да би

понуђени аутобуси произведени почев од 2009 па до рецимо 2016/2017 могли имати вишемилионску километражу, док аутобус произведен 2008 може имати километражу у распону од 100,000 до милион километара, што само за себе говори о беспредметности и апсурдности наведеног услова.

Да је уговорни орган прије објаве поступка набавке испитао релевантно тржиште на начин да утврди праксу дилера аутомобила на подручју Кантона Сарајево у погледу дужине трајања гарантног рока, лако би утврдио да се тај рок углавном траје од 6 мјесеци до једне године.

Уосталом, позитивно право Босне и Херцеговине још увијек не прописује дужност произвођача, односно добављача нити продавца да купцу изда гаранцију за половну робу, за разлику од нпр. Закона о заштити потрошача Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др. закон), али одредбама Закона о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине (Сл. лист РБиХ, бр. 2/92,13/93 и 13/94, Сл. новине Ф БиХ", бр. 29/03,42/11) прописана је одговорност продавца за материјалне недостатке ствари, што укључује и половну робу.

Такође, условима и захтјевима из тендерске документације није одређено у којој форми је понуђач дужан дати гаранцију, при чему је јасно да понуђач не мора бити произвођач или добављач аутобуса, као једини субјекти који би евентуално могли дати кредибилне гаранције за половна возила, док при покушају дефинисања исправног рада возила кроз навођење функционално битних саставних дијелова возила, видљиво је да уговорни орган исте паушално наводи, јер сматрамо да нпр. шасија може имати утицаја на исправан рад возила само ако је возило хаварисано или је иста произведена са фабричком грешком, с тим да је термин исправан рад возила сувише апстрактан и неодређен за потребе конкретног поступка јавне набавке.

На крају, тачком 9) Анекса 7. алинеја а) одређено је да раздобље гаранције почиње тећи даном преузимања возила. Међутим, од тренутка преузимања возила и његовог укључивања у редовни саобраћај за потребе јавног градског превоза, неминовно ће протећи дужи временски период јер аутобуси морају бити регистровани, осигурани од одговорности за штету причињену трећим лицима, детаљно прегледани и испитани са аспекта техничке исправности и сл, због чега одређивање минималног гарантног рок од два мјесеца, који почиње тећи даном преузимања возила не служи никаквој сврси, нарочито не пружа било какву гаранцију уговорном органу јер ће гарантни рок, готово извјесно, протећи прије него што аутобуси пусте у редовну употребу.

Даље, тачком 7. Анекса 7. одређен је захтјев да приликом испоруке возила понуђач је обавезан уговорном органу предати Software за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај software.

Софтвер за интерфејс и дијагностику који се користи приликом сервисирања, поправке и сл. заштићен је правом интелектуалног власништва, односно ауторским правом или патентом произвођача возила јер сви произвођачи користе софтвер развијен и прилагођен властитим спецификацијама. Стога, логично је да такав софтвер може добити

на употребу само привредни субјект, као овлаштени продавач и сервисер одређене марке возила и то на начин да је претходно добио лиценцу од произвођача, што га у крајњем и чини овлаштеним продавачем.

Захтјев предаје софтвера уговорном органу представља услов који је субјективно немогуће испунити, с обзиром на чињеницу да уговорни орган није овлаштени продавач нити сервисер нити једне марке аутобуса.

Да тражени софтвер нити један понуђач неће моћи прибавити и предати уговорном органу, јасно су истакнули овлаштени дистрибутери, продавачи возила марке Мерцедес-Бенз и Ман, реномирани свјетски произвођачи аутобуса, када су доставили своје одговоре на упит жалиоцу, у вези са питањем доступности софтвера на кориштење, које одговоре достављамо у прилогу жалбе.

III ТЕХНИЧКА и ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ (Тачка 7.4.)

Тачком 7.4.1. алинеја а) и б) тендерске документације уговорни орган је одредио да су, у складу са одредбом члана 49. ЗЈН, понуђачи дужни испунити одређене минималне услове и то да су возила која се нуде у складу са Техничким карактеристикама (Анекс 6) како је тражено Тендерском документацијом и да ће испоручити возила у складу са Додатним захтјевима (Анекс 7), како је тражено Тендерском документацијом.

Међутим, уговорни орган очито погрешно тумачи одредбу члана 49. ЗЈН јер овај услов се односи на захтјев уговорног органа да понуђач мора доказати одређени ниво техничког и професионалног капацитета, као и његове техничке и професионалне способности, који захтјев мора бити пропроционалан са предметом јавне набавке, односно обимом и сложеношћу уговора, што апсолутно нема везе са техничким карактеристикама и додатним захтјевима за тражене аутобусе, одређеним у Анексу 6. и 7. тендерске документације, којима се прецизно и јасно описују потребне карактеристике предмета јавне набавке .

Сматрамо да када сагледамо, у њеној укупности, тежину и природу напријед описаних повреда, које је уговорни орган починио већ на самом почетку поступка јавне набавке, у потпуности је рационално и на релевантним чињеницама засновано мишљење жалиоца да се конкретни поступак свјесно води незаконито с циљем да се свим понуђачима онемогући једнак и недискриминирајући приступ надметању, чиме се ефектно у потпуности спријечава правична и активна конкуренција.

Можемо само претпоставити реакцију шире босанскохерцеговачке јавности када би сазнала да у поступку јавних набавки за потребе градског јавног превоза, превасходно Града Сарајева, уговорни орган фаворизира економски нерентабилнији аутобус са трошковима већим за 100% у односу његов еквивалент у погонском гориву, још је при томе фаворизирани аутобус еколошки прихватљивији само од аутобуса са дизел горивом, док се осталим понуђачима ограничава, практично забрањује давање понуде за аутобусе који су економски и еколошки много прихватљивији, при чему још код уговорног органа

постоји свијест о незаконитости цјелокупног поступка, све с циљем остваривања личних интереса појединаца из уговорно органа, али наравно и интереса преферираног понуђача.

Жалилац посебно истиче да од уговорном органа захтјева поврат уплаћене таксе за подношење жалбе пред Уредом за разматрање жалби Босне и Херцеговине, уколико жалба буде основана.

Стога, као што је у уводу жалбе већ наведено, жалилац, због повреде основних начела и одредби Закона о јавним набавкама у вези са условима из тендерске документације за јавну набавку роба „JI 030 рабљени зглобни аутобуси - погон ЛПГ“ за потребе КЈКП „Градски саобраћај" д.о.о. Сарајево, **предлаже да уговорни орган жалбу у цијелости усвоји и поништи поступак јавне набавке,** те о томе обавијести учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен Законом о јавним набавкама, у року од пет дана од дана пријема жалбе, те након што рјешење којим се поништава поступак јавне набавке стекне својство коначности и правноснажности, покрене нови на закону заснован поступак јавне набавке.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган је, разматрајући достављену жалбу констатовао да је Жалба понуђача “Јунузовић-корех“ д.о.о. Лукавац број протокола уговорног органа 5240 од 23.05.2022. године, благовремена, изјављена од овлаштеног лица и у законитом року **али је ЖАЛБА НЕОСНОВАНА** те се иста доставља Уреду за жалбе са Изјашњењем на наводе Жалбе и комплетном документацијом у вези с поступком против којег је изјављена жалба.

ОДГОВОР НА ПРВИ ЖАЛБЕНИ НАВОД:

Жалбени навод је у цијелости неоснован.

Уговорни орган је поступао транспарентно и у поступку јавне набавке према кандидатима /понуђачима понаша се једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом (члан 3. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ, („Службени гласник БиХ“ број 39/14).

Из тендерске документације се јасно види да није истина да тражене карактериситке фаворизују одређеног прозвиђача нити понуђача, јер жалитељ нити једним доказим ни аргументом није доказао да је уговорни орган поступао супротно закону.

Тачно је да у саобраћају Уговорни орган има возила на погон ЛПГ и ЦНГ како наводи и жалитељ, али је много разлога због којих се Уговорни орган опредјелио за возила која као погонско гориво користе ЛПГ, између осталог су:

- **возила на погон ЛПГ су лакша за одржавање,**
- **за исте нису потребен посебне радионице (што није случај код одржавања возила на ЦНГ),**
- **резервни дијелови за одржавање возила на ЛПГ су цјеновно повољнији и лакше доступни.**

- ниже цијене погонског горива;
- набавка је планирана у Плану набавки роба, услуга и радова за 2022. годину који је одобрен од стране Надзорног одбора и достављен Министарству саобраћаја Кантона Сарајево.

Овакво опредјељење је у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, јер Закон и подзаконски акт - Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда, даје могућност Уговорном органу да према својим потребама и оцјени предмет набавке на овакав начин.
Искључиво је право Уговорног органа да набавља средства, у овом случају аутобусе на начин да на најефикаснији и најбољи начин управља својом имовином и задовољава поребе за које смо регистровани.
Цијена ЛПГ горива износи 1,56 КМ, цијена ЦНГ горива износи 2,40 КМ што доказује опредјељеност Уговорног органа да адекватно управља са својим трошковима.

Уговорни орган се опредјелио да потребну робу, аутобусе, набави на погонско гориво ЛПГ цјенећи да ће на тај начин за себе постићи финансијски најповољније услове.

У прилогу жалбе достављамо цијену горива ЦНГ које преферира жалилац (за коју неаргументовано и паушално наводи да је 100% нижа од ЛПГ горива) и цијену горива ЛПГ које смо дефинисали у тендерској документацији.

Интересантно је, да је управо Жалилац власник једне од двије станице за точење горива ЦНГ у Кантону Сарајево са цијеном 2,40 КМ. Жалитељ у жалби није поменуо да се пуниоице ЦНГ-а налазе у Бутилама односно Рајловцу. Дневно само за потребе точења горива ЦНГ за свако возило нулти километри, (одлазак на тенкоавање и повратак у гаражу), износи 18 километара на дневној основи, што на мјесечном нивоу ако узмемо у обзир само точење у радне уговорни орган кошта 432 превежених "нултих" километра по једном аутобусу.

Исто тако Жалитеље није навео да се ЦНГ у аутобусе на станици „ Јунузовић копех" д.о.о. може точити само иза поноћи, што представља додатни трошак обзиром да се морају ангажовати додатни возачи у ноћним сатима. За разлику од ЦНГ горива, (гдје постоје само двије локације у Кантону Сарајево гдје се исто може наточити, до прије извјесног времена имали смо само једног понуђача у Кантону Сарајево, односно жалитеља „Јунузовић - kopex"), ЛПГ гориво можемо набавити на свим бензинским пумпама у Кантону Сарајево и на јавну набавку ЛПГ горива може се јавити велики број понуђача. Тренутно имамо важећи Оквирни споразум са фирмом која је удаљена од сједишта предузећа мање од једног километра, тако да немамо никаквог трошка нултих километара и можемо точити гориво 24 сата на дан, и то у повратку возила са линије тако да нама додатних „нултих километара" и ангажовања возача што није случај код добављача Јунузовић kopex д.о.о. гдје је могуће точити искључиво иза поноћи.

Морамо напоменути, да обзиром на број возила која су свакодневно у саобраћају, скоро 365 дана у години, уштеда на „нултим километрима" је значајна.

Такође, треба напоменути да је привремени управитељ КЈКП „ГРАС" д.о.о. у 2017. години управо од жалитеља „Јунузовић корех" д.о.о. набавио 34 аутобуса на погон ЦНГ и то <u>без провођења поступка јавне набавке</u>, (набавка је била предмет истражних радњи и тренутно се води судски поступак пред судом у Тузли који још није окончан), те да од тих 34 набављена аутобуса само је 5 - 7 технички исправних за превоз путника и возе на градским линијама, а остали аутобуси су неисправни са кваровима које није економично поправљати или је истекао животни вијек плинских инсталација и резервоара. На 3 возила су установљени кварови одмах и нису у саобраћају од 2017. године, када су и набављена. Измјена комплетних плинских инсталација и резервоара тражи оргиналну документацију (коју нисмо добили од добављача „Јунузовић- корех" д.о.о.), замјена инсталација јако је скупа и није економски оправдана. И ова возила која су у саобраћају су изузетно тешко оспособљена, с обзиром да су плинске инсталације у таквом стању, да могу добити цертификат за употребу максимално на 12 мјесеци.

Као доказ достављамо акт Сектора Аутобуски саобраћај број 14421 од 15.12.2021 о стању аутобуса на погон ЦНГ набављених 2017 године.

По питању навода Жалитеља које се односе на цитирамо: „..одредбе члана 54. став (1) ЗЈН којим је прописано да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању, док је одредбом става (9) наведеног члана ЗЈН прописано је, између осталог, да осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент", **исти немају основа јер Уговорни орган прописивањем своје техничке спецификације није упутио ни на какав производ, нити произвођача, ни на одређену марку аутобуса, те самим тим није био дужан успоставити услове и доказе за еквивалентне производе.**

Даље, у првом наводу Жалитељ износи наводе, а да нигдје није навео извор или доступан доказ на којем се темеље наводи написани у жалби. Неозбиљно је произвољно написати да возила на ЛПГ погон нису или нису довољно еколошки прихватљива.

На тржишту постоје аутобуси са погонским горивом: дизел, бензин, хибридна, електрична,.... међутим опредјелили смо се за ЛПГ погонско гориво, чиме није фаворизиран нити једног производ нити понуђач, <u>а детаљном анализом Уговорни орган је утврдио да су му аутобуси на тај погон најрентабилнији.</u>

ОДГОВОР НА ДРУГИ ЖАЛБЕНИ НАВОД:

Жалбени навод је у цијелости неоснован.

Уговорни орган се у складу са финансијским планом одлучио покренути набавку „Л 030 - Рабљени зглобни аутобуси погон ЛПГ“ након анализе тржишта и након што је у складу са чланом 15. Закона о јавним набавкама БиХ, („Службени гласник БиХ“ број 39/14), извршио истраживање тржишта и утврдио процјењену вриједност набавке. У складу са истраживањем тржишта и буџетом за ову набавку Уговорни орган опредјелио се за возила која су произведена 2011. године и млађа.
Година производње није само технички податак о возилу јер је намјера Уговорног органа да набави што млађа возила којима је још преостало вријеме експлоатације, како би иста могли што дуже користити.
Понуђач који понуди најмлађа возила на основу година старости добија максималан број бодова.
На основу члана 203. став 3., а у вези са чланом 252. Закона о основама сигурности саобраћаја на цестама у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", бр. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10, 18/13, 8/17, 89/17 и 9/18) и Правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми коју морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на цестама, Службени гласник БиХ,број 23/2007 и Правилника о измјенама и допунама правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми коју морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на цестама, Службени гласник БиХ, број 26/19 прописани су услови које морају испуњавати плинске инсталације на возилу. Година производње и старост плинских инсталација на возилу је цитираним правилницима дефинисана те се и из тог разлога Уговорни орган опредјелио за што млађа возила која су доступна на тржишту у оквиру буџета који је предвиђен за набавку.
Жалитељ указује на Рјешење Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-145-7/22 од 03.02.2022. године које није примјењиво у овом конкретном случају јер се наведено рјешење односи на унајмљивање грађевиснке машине, багера, а уговорни орган купује аутобусе за потребе јавног градског превоза путника.
Уговорни орган објавио је поступак за додјелу уговора на основу критерија „Економски најповољнија понуда“ гдје се бодује цијена без ПДВ (80%), старост возила (10%) и гарантни рок (10%). Минимални прихватљив гарантни рок је 2 мјесеца.
Уговорни орган набавља рабљена возила и управо са гаранцијом на исправност возила се има намјеру осигурати да неће набавити соло аутобусе на којима ће се одмах након испоруке установити квар и бити неупотребљиви. У периоду 2 мјесеца,

колико је наведена најкраћа прихватљива гаранција могу се показати евентуални недостаци набављених аутобуса.

Уговорни орган је детаљно прописао све услове на основу којих ће се потписати комисијски записник о преузимању возила, а гарантни рок на исправност понуђених возила почиње тећи даном комисијског преузимања возила (између осталог услов је да возило мора бити технички исправно), а након тога потребно је највише 3 (три) дана да се исто региструје.

Минимални гарантни рок Уговорни орган је одредио и због тога да могу понуђачи понудити дужи гарантни рок од 2 мјесеца и на основу тога добити већи број бодова.

Наводи жалитеља по питању софтвера су у цијелости неосновани.

Приликом претходних набавки рабљених возила - аутобуса Уговорни орган је имао услов да понуђачи требају испоручити софтвер за дијагностику и интерфејс за више типова возила, тако да тренутно посједује софтвере за дијагностику (са интерфејсом), за МАН, Мерцедес-Бенз, Икарбус, Неоплан и тролејбус NAW-BGT-N, а које смо добили у претходним набавкама возилима у склопу тендерског захтјева и Уговора о набавци.

Чињеница је да на тржишту постоји већи број произвођача/понуђача који могу понудити тражене услове.

Жалитељ, доставља одговоре продавача возила Мерцедес-Бенз и Ман у Босни и Херцеговини у којем му они одговарају да му не могу изнајмити односно продати оригиналну дијагностику нити software за исту. Продавачи нових возила и нису овлаштени продавати софтware за дијагностику и одговор истих је очекиван. Тражена испорука softwera за дијагностику кварова и интерфејса у тендерској документацији се разликује од постављеног упита од стране Жалитеља.

Данас на тржишту постоји више произвођача дилер/клијент левел дијагностичких уређаја, односно ODB2 сканера за различите произвођаче комерцијалних возила ДАФ, МАН, Волво, Ивецо, Ренаулт, Мерцедес, Цумминс, што се врло брзо може провјерити на линку једног од продавача:

https://www.balticdiag.com/truck-diagnostic-tools/t427-man-truck-diagnostic-tool.

Најчешће је то је стандардни software/firmware који не захтјева посебне hardware компоненте осим тзв. интерфаце који се заснован на ODB2 споју/конектору чије су карактеристике дефиниране принципима које је 15. септембра 2014, дефинисала "The European Committee for Standardisation" (CEN) и утврдила принципе у дијеловима/чланцима од 1 до 5 односно описане у стандарду EN ISO 18541 "Road vehicles - Standardized access to automotive repair and maintenance Information (RMI)" Возила - Стандардизирани приступ информацијама за поправак И одржавање возила (RMI).

Сва доступна дијагностичка опрема је припремљена за употребу у сервисима клијената.

Ова регулација је осигурала приступ и размјену свих информација између произвођача и независних корисника, клијената, сервисера са возилма са

стандардним ODB принципом и стандардизираним RMI приступом. Ове карактеристике су утврђене ранијим директивама Европске комисије у којима су дефинсани технички услови које морају омогућити, односно задовољавати сви произвођачи моторних возила који стављају возила у промет у ЕУ. Све ово је дефинисано у Annex X то Regulation (EU) 2018/858 to the requirements of Parts 1 to 5 of standard EN ISO 18541-2014

ЕУ комисија се водила начелом конкурентности и укинула могућност произвођачима да наплаћују коришћење software као интелектуалног власништва, односно условила отворени принцип информација за поправак И одржавање.

Додатно, усвојена је директива EU 2018/858 of the European Parliament and of the Council од 30. маја 2018. године "Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC(1), and in particular Article 61(11) thereof".

Произвођачи возила су обавезни на свом web siteu учинити доступним све он боард информације (ODB) информације како би олакшале рад корисницима возила И њиховим сервисерима.

Додатно постоје на тржишту тзв. произвођачке дијагностике које се најчешће користе на новим возилима. То си дијагностике које омогућују приступ новим верзијама дијелова софтвваре доступним искључиво кроз канал који осигурава произвођач возила.

За такве упдат-е неопходно је плаћање мјесечне или годишње накнаде за приступ software-u који одговара новим типовима возила, односно њихових електронски контролних јединица.

ОДГОВОР НА ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ НАВОД:

Жалбени навод је у цијелости неоснован.

Уговорни орган је поступио у складу са Члан 49. (Техничка и професионална способност у поступку набавке робе) који прописује: У поступку јавне набавке робе уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то: б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за осигурање квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања;

Није тачан навод да се уговорни орган не можзе позвати на члан 49 приликом тражења услова и доказа из Техничке и професионалне способност у поступку набавке робе.

Уговорни орган поново наглашава, а што се из тендерске документације јасно види, да апсолутно није истина да тражене карактериситке и тендерски услови фаворизују одређеног призвиђача нити понуђача, јер Жалитељ није нити једним доказом нити аргументом доказао да је уговорни орган поступао противзаконито.

У складу с одредбама члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ, („Службени гласник БиХ“, број: 39/14), уговорни орган је у тендерској документацији дефинисао услове. Постављени услови немају ограничавајући карактер на конкуренцију и јасни и прецизни су.

Чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама је одређено да је у поступку правне заштите Жалилац дужан доказати или барем учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна.

Уговорни орган је у потпуности поступио у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, („Службени гласник БиХ“ број 39/14), према понуђачима поступили смо транспарентно, у поступку јавне набавке понашамо се према понуђачима/кандидатима једнако и недискриминирајуће, на начин да осигурамо правичну и активну конкуренцију с циљем најефикаснијег трошења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Неосноване су оптужбе да преферирамо некога од понуђача јер понуду може доставити сваки понуђач који може у складу са условима из тендерске документације доставити понуду.

Уговорни орган треба набавити возила која су у складу са техничким карактеристикама, цијеном и гарантним роком најбоља за Уговорни орган, сваки понуђач који може понудити возила може учествовати у поступку набавке.

Треба напоменути да, потенцијални понуђач „Јунузовић -корех“ д.о.о. Лукавац је имао могућност о евентуалном нејасном садржају тендерске документације поставити питање на порталу Агенције за јавне набавке, што није учинио.

Тендерску документацију је преузело 15 субјеката и нити један није поставио питање или захтјев за појашњење.

Цијенећи све претходно наведено, сматрамо да су сви жалбени наводи у потпуности паушалани, нетачни и неосновани и ни на који начин доказани, те жалба представља само један од покушаја оспоравања тендерске документације који као крајњи циљ има поништење цјелокупног поступка набавке, како у изјављеној жалби и тражи Жалитељ.

Уговорни орган је поступајући по жалби, увидом у комплетну документацију у вези са предметним поступком јавне набавке, извршио анализу сваког навода у жалби појединачно и у међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, те сматра да се Жалба треба одбити као неоснована. Жалитељ је био дужан доказати или барем учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби.

Слиједом предње наведеног, неспорно је да је уговорни орган у предметном поступку набавке у цијелости поступао у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама,

према понуђачима се понашао једнако, и недискриминирајће поштујући све опће принципе Закона о јавним набавкама, те стога предлажемо да Филијала УРЖ-а Мостар одбије жалбу Жалитеља „Јунузовић-корех“ д.о.о. Лукавац као неосновану у цјелости те такођер одбије захтјев за накнаду адвокатских трошкова.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-1460-4/22 од 02.06.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи слиједеће:

„У прилогу дописа Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-1460-4/22 од 02.06.2022, достављено је изјашњење уговорног органа **КЈКП „Градски саобраћај" д.о.о. Сарајево бр. 5414 од 27.05.2022.** и остављен је рок од три дана за достављање одговора на изјашњење, који почиње тећи од дана пријема наведеног дописа, с тим да посебно истичемо да жалилац уз наведено изјашњење уговорног органа није запримио нити један од 9 (девет) наведених прилога, као његов саставни дио.

У наставку, дати ћемо одговор на изјашњење уговорног органа, у битном, у односу на жалбене наводе жалиоца.

I ОПИС ПРЕДМЕТНЕ ЈАВНЕ НАБАВКЕ (Тачка 6.1.1.) у вези са ТЕХНИЧКИМ СПЕЦИФИКАЦИЈАМА (Тачка 6.4) у вези са АНЕКСОМ 6.) ТЕНДЕРСКЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

Прије свега, наводи уговорног органа у односу на разлоге због којих се опредјелио за аутобусе, који као погонско гориво користе течни нафтни гас (ЛПГ) су нетачни[1], нарочито да је нижа цијена погонског горива ЛПГ у односу на компримирани природни гас (ЦНГ). Уосталом, уговорни орган у тендерској документацији није ни наводио разлог зашто “инсистира” да аутобуси морају бити покретани погонским горивом ЛПГ, а камоли да је образложио рентабилност таквог горива у односу на остале врсте погонског горива нити то чини у свом изјашњењу од 27.05.2022.

Напротив, уговорни орган у свом изјашњењу, наводећи да је “Цијена ЛПГ горива износи 1,56 КМ, цијена ЦНГ горива износи 2,40 КМ што доказује опредјељеност Уговорног органа да адекватно управља са својим трошковима” свјесно жели да доведе у заблуду Уред за разматрање жалби (У даљем тексту: Уред).

Наиме, уговорни орган свјесно пропушта да наведе да се приликом обрачуна цијене погонско гориво - течни нафтни гас (ЛПГ) изражава у литрима, док се цијена компримираног природног гаса (ЦНГ) изражава у килограмима. Даље, један килограм ЦНГ гаса, према специфичној тежини тог енергента, претворен у литре износи 1,72 литра ЛПГ гаса.

У Кантону Сарајево, на пуниоици Сарајево Гаса, која је у власништву Кантона Сарајево, у моменету писања овог одговора, малопродајна цијена ЦНГ гаса је 1,57 КМ/кг

са урачунатим порезом на додату вриједност (ПДВ), што произилази из одлуке о утврђивању продајне цијене компримираног природног гаса бр. 0101-03-1111/22 "Сарајевогаса" д.о.о. Сарајево од 21.04.2022, коју достављамо у прилогу. Да бисмо добили јасну слику о рентабилности ЦНГ гаса у односу на ЛПГ гас, упоредити ћемо цијене ових енергената на сљедећи начин:

1 килограм ЦНГ гаса = 0,95 килограма ЛПГ гаса = 1,72 литара ЛПГ

1 литар ЛПГ гаса = 1,56 КМ

1 килограм ЦНГ гаса = 1,57 КМ

1 килограм ЦНГ = 1,57 КМ

1 литар ЛПГ 1,56 КМ/литар x 1,72 (коефицијент потрошње) = 2,683 КМ

Такођер, јавна ЦНГ пуниоица Сарајевогаса удаљена је само 6-7 километара од сједишта уговорног органа, док исти своје наводе да ЛПГ гориво могу пунити на пуниоици, која је удаљена мање од једног километра, није поткријепио нити једним материјалним доказом, што је врло лако могао учинити, тако што би доставио наводни Оквирни споразум са фирмом, за којег тврди да постоји, те би бар навео адресу пуниоице.

[1]Види страницу бр. 4, пасус други изјашњења од 27.05.2022

Стога, јасно је да, сразмјемо енергетским вриједностима, аутобуси погоњени на ЛПГ имају већу потрошњу у литрима у односу на аутобусе погоњене на ЦНГ.

Даље, уговорни орган непотребно наводи да је жалилац власник једне од двије доступне станице за точење ЦНГ гаса у Кантону Сарајево, као и њену релативно већу удаљеност од гараже уговорног органа па на крају наводи и радно вријеме исте, односно вријеме када је могуће точење енергента, алудирајући да би тврдња жалиоца о нерентабилност ЛПГ гаса у односу на ЦНГ могла бити мотивисана потенцијалном финансијском користи. Напомињемо Уред да је жалбеним наводима изложено поређење између ЛПГ гаса и ЦНГ гаса у смислу рентабилности и еколошке прихватљивости истих као енергената, <u>као и поређење са осталим енергентима</u>, али жалиоц не сматра нити је то жалбеним наводима истакнуто да је уговорни орган требао у тендерској документацији умјесто ЛПГ гаса одредити ЦНГ гас као погонско гориво, већ да је изричито одређивање ЛПГ гаса као погонског горива незаконито јер има значај елиминатомог критерија, који онемогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању пунуђачима.

Сматрамо нужним Уреду поново цитирати кључну **одредбу члана 54. став (1) ЗЈН којом је прописано да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању,** док је одредбом става (9) наведеног члана ЗЈН прописано је, између осталог, да **осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног** произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, **<u>типове</u>** или одређено поријекло, **ако би се тиме** погодовало или би се **искључили** одређени привредни субјекти или **одређени производи.**

Дакле, правилним тумачењем наведене одредбе, при чему је потребно обратити посебну пажњу на болдирану ријеч **„типови"**, коју не треба сувише уско тумачити, наравно доводећи њен контекст у везу са цјелокупном реченицом, те правилном примјеном одредбе на конкретан случај, можемо закључити да је уговорни орган дефинисаним техничким спецификацијама поступио супротно одредби члана 54. став (1) ЗЈН јер одређивањем ЛПГ гаса као погонског горива уговорни орган је упутио на одређени тип аутобуса, а то је искључиво аутобус који као погонско гориво користи ЛПГ гас, а то није оправдао предметом набавке, у смислу да је изложио разлоге за тако битну одлуку, иако сада у свом одговору наводи да је таква одлука посљедица "испитивања тржишта", вјероватно зато што је жалбеним наводима истицано да је то пропустио учинити, али што опет нема никаквог значаја за оцјену конкретног услова када је тврдња паушално изнесена.

Сматрамо да је напријед конкретизована повреда уговорног органа, сама за себе, тежег карактера, те ако је Уред као такву утврди, за посљедицу има да је цјелокупан поступак јавне набавке незаконит јер директно искључује из набавке све аутобусе, осим оне са погонским горивом ЛПГ, што је јасан показатељ да су понуђачи аутобуса са другим погонским горивом ефектно елиминисани из поступка јер им је онемогућен једнак и недискриминирајући приступ надметању у смислу могућности понуде аутобуса са различитим погонским горивом.

Даље, полемисање уговорног органа око претходно проведене и у цијелости извршене набавке аутобуса од жалиоца, истичемо да чак и да су наведене тврдње тачне, исте немају никакав значај за конкретан поступак јавне набавке, а само упућује на сумњу да је уговорни орган изразито пристрасан на штету жалиоца јер покушава да створи предрасуде да је „ЈУНУЗОВИЋ- КОРЕХ" д.о.о. Лукавац непоуздан понуђач, што и кад било тачно, не може довести до штетних посљедица за уговорни орган јер исти је дефинисаним условима из тендерске документације осигурао разне механизме заштите за квалитет тражених аутобуса, између осталог и гаранцију од пуна два мјесеца за аутубусе који могу бити стари преко 10 (десет) година, са неограниченом километражом.

Уговорни орган затим цитира жалбени навод којим се цитира одредба члана 54. став (1) и (9) ЗЈН, те истиче да "Уговорни орган прописивањем своје техничке спецификације није упутио ни на какав производ, нити произвођача, ни на одређену марку аутобуса, те самим тим није био дужан успоставити услове и доказе за еквивалентне производе", али је, да ли случајно или свјесно, пропустио да наведе да није упутио и на одређене типове аутобуса.

На крају, Уговорни орган истиче да жалиоц није навео извор или доступан доказ за своје наводе, да је неозбиљно произвољно написати да возила на ЛПГ погон нису или нису довољно еколошки прихватљива, те да је уговорни орган "детаљном анализом" утврдио да су му аутобуси на тај погон најрентабилнији.[2]

Без намјере да се уговорни орган вријеђа или омаловажава, сматрамо лицемјерним када уговорни орган жалиоца сматра неозбиљним јер такво мишљење може изнијети и жалиоц за наводе уговорног органа у односу на разлоге због којих се опредјелио за

тражене аутобусе[3], осим у односу на цијену горива, за које наводе је понудио доказ који жалиоцу уз изјашњење није достављен, а који су у крајњем ирелевантни јер како смо напријед детаљно изложили, уговорни орган свјесно жели да доведе у заблуду Уред, пропуштањем да правилно изложи и упореди цијене ЛПГ и ЦНГ гаса.

"Детаљна анализа" нечега коју је наводно провео уговорни орган још увијек ће остати на нивоу паушално изнесене чињеничне тврдње јер тако детаљна анализа би морала оставити писмени траг, у смислу достављених података и информација које уговорни орган сматра релевантним за оцјену прихватљивости и рентабилности половних аутобуса па би такве исправе вјероватно и приложио уз изјашњење, како је приложио и доказе о цијени енергената.

[2] Види страницу бр. 5, пасус четири и пет и изјашњења од 27.05.2022
[3] Види страницу бр. 4, пасус други изјашњења од 27.05.2022

II КРИТЕРИЈ ЗА ДОДЈЕЛУ УГОВОРА (Тачка 9.1.) у вези са ДОДАТНИМ ЗАХТЈЕВИМА ИЗ АНЕКСА 7. (Тачка 2, 7. и 9) ТЕНДЕРСКЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ

Уговорни орган истиче да се истраживањем тржишта и буџетом за конкретну набавку опредијелио за возила која су произведена 2011. и млађа, да жели да набави што млађа возила којима је још преостало вријеме експлоатације, што год то значило, како би се иста могла што дуже користити.

Природно и логично је да уговорни орган при набавци половних аутобуса жели набавити што млађа возила, али, понављајући жалбене наводе, истичемо да уговорни орган у тендерској документацији нити у свом изјашњењу није понудио нити један разлог којим се водио приликом одређивања 2011. као доње границе за годину производње аутобуса, који се може понудити као прихватљив. Није образложио сврху и смисао постављеног услова - дефинисана доња граница године производње, таква граница није прописана као услов за техничку исправност аутобуса у јавном превозу нити једним релеватним прописом, законом или подзаконским актом нити је то могуће утврдити из постављених услова из тендерске документације.

Посебно је интересантно што је уговорни орган 27.04.2022. покренуо и јавну набавку роба "ЈІ 031 Рабљени соло аутобуси - погон ЛПГ", два дана након предметне набавке, у којој набавци су текст и услови из тендерске документације у потпуности идентични, који услови су такође предмет жалбе конкретног жалиоца, с тим да је за рабљене зглобне аутобусе доња граница производње постављена са 2009, због чега жалилац има поуздан основ за тврдњу да је уговорни орган доњу границу годину производње аутобуса незаконито одредио као елиминаторни захтјев, с циљем да уговор о јавној набавци закључи са понуђачем којег он преферира и који у понуди има аутобусе који испуњавају минимум услова када је у питању годиште производње, што представља грубо кршење општих принципа на којима се заснива систем јавних набавки.

Дакле, у ситуацији када уговорни орган у истом периоду у двије различите јавне набавке прибавља половне соло и зглобне аутобусе, гдје за соло аутобусе поставља доњу границу производње 2009, а за зглобне 2011, очито је да такве услове не може оправдати потпуним, јасним и увјерљивим разлозима, с обзиром на то да су суштински и са техничког аспекта тражени аутобуси идентични.

Даље, уговорни орган истиче да рецентна одлука Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-145-7/22 од 03.02.2022. није примјењива у конкретном случају јер у наведеној одлуци уговорни орган набављао је грађевинске машине (багере), а конкретном случају аутобусе?!

Очито је уговорни орган сматрао потребним изјаснити се на наведену одлуку, која је у потпуности примјењива на конкретан случај, али када је једина аргументација уговорног органа да је разлика у роби која се набавља, што није спорно јер предмет набавке из одлуке нису половни аутобуси, онда такву аргументацију не можемо ни сматрати изјашњењем.

Не видимо у ћему се састоји битна разлика између набавке половног багера, као грађевинске машине и аутобуса, када оба "возила" дијеле одређене техничке карактеристике као што је година производње и пређена километража, односно радни сати. Истина, у наведеној одлуци предмет набавке је изнајмљивање помоћне механизације, али правни закључци Уреда су у потпуности примјењиви у конкретном случају и не само да су примјењиви, већ постоји и разлог прије да се такви закључи примјене, с обзиром на то да се у конкретном случају ради о набавци возила која ће се користити у градском јавном превозу, дакле прелазе у власништво уговорног органа и представљати ће његова средства рада.

У односу на гарантни рок уговорни орган наводи да се у периоду од 2 (два) мјесеца могу показати евентуални недостаци набављених аутобуса, да је уговорни орган детаљно прописао све услове на основу којих ће се потписати комисијски записник о преузимању возила, који услови жалиоцу нису ни познати нити их је уговорни орган одредио у тендерској документацији, а да гарантни рок почиње тећи од дана комсијског преузимања возила.

Уговори орган поново није изнио увјерљиве разлоге за тако кратак гарантни рок, који, понављамо, не пружа никакву сигурност да ће испоручени аутобуси, као половна роба, несметано обављати своју функцију, то јесте бити технички исправни за редовну употребу, посебно када узмемо у обзир реалну могућност да би понуђени аутобуси, произведени почев од 2011. па до рецимо 2016/2017, могли имати вишемилионску километражу, док аутобус произведен 2010. може имати километражу у распону од 100,000 до милион километара, што само за себе говори о беспредметности и апсурдности дужине гарантног рока.

Везано за захтјев да је приликом испоруке возила понуђач обавезан уговорном органу предати *software* за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај *software,* уговорни орган наводи да су овлаштени дистрибутери, продавачи возила марке Мерцедес-Бенз и Ман дали одговор да исти не могу изнајмити, односно продати

дијагностику нити *software* за исти, који одговор је очекиван, иако у свом одговору продавач возила марке Мерцедес-Бенз наводи "...да нисмо у могућности да вам обезбиједимо оригинални дијагностички уређај... наведени дијагностички уређај могу имати само овлаштени Мерцедес-Бенз сервисни партнери...", док овлаштени продавач возила марке Ман наводи "... није овлаштен продавати нити стављати на располагање изван властите сервисне организације...".

Даље, уговорни орган наводи да се тражена испорука *software* за дијагностику и интерфејс разликује од постављеног упита жалиоца, иако уговорни орган није у посједу упита и не може знати његов садржај. Битно је да је уговорни орган тачком 7. Анекса 7. поставио захтјев да "Приликом испоруке возила понуђач је обавезан уговорном органу предати Software за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај *software*", који захтјев је субјективно немогуће испунити, а да се не крше ауторска права или права која произилазе из патента произвођача возила.

Оно што уговорни орган даље наводи да се на тржишту лако може прибавити *software за* дијагностику па се упушта и у неке техничке аспекте таквих уређаја јасно говори да уговорни орган намјерава да сервисира аутобусе на основу уређаја који користе неовлаштени *software* за дијагностику аутобуса одређене марке, што може довести до грешке при сервисирању и поправци јер произвођачи користе софтвер развијен и прилагођен властитим спецификацијама.

III ТЕХНИЧКА и ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ (Тачка 7.4.)

Изјашњење уговорног органа у односу на овај жалбени навод је промашен јер жалбеним наводима је истицано да се, како је то прописано одредбом члана 49. ЗЈН, овај услов односи на захтјев уговорног органа да понуђач мора доказати одређени ниво техничког и професионалног капацитета, као и његове техничке и професионалне способности, који захтјев мора бити пропроционалан са предметом јавне набавке, односно обимом и сложеношћу уговора, што апсолутно нема везе са техничким карактеристикама и додатним захтјевима за тражене аутобусе, одређеним у Анексу 6. и 7. тендерске документације, којима се прецизно и јасно описују потребне карактеристике предмета јавне набавке.

Дакле, техничка и професионална способност је услов који се тиче самог понуђача и нема везе са предметом јавне набавке.

У складу са одредбом члана 119. став (1) ЗЈН, уколико Уред утврди да је уговорни орган повриједио одредбе ЗЈН или подзаконских аката, жалиоц потражује трошкове у поступку јавне набавке, како је то наведено трошковником у овом изјашњењу, као и трошкове за састав жалбе од 20.05.2022.“

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је у складу с чланом 109. Закона о јавним набавкама, утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, те да су испуњени услови за разматрање жалбе у смислу члана 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.
Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Жалба је дјелимично основана.

У **првом жалбеном наводу** жалилац оспорава тендерску документацију наводећи да је већ из самог назива јавне набавке, као и из техничких карактеристика описаних у Анексу 6. и то у дијелу у којем се одређује погонско гориво, јасно је да уговорни орган жели да незаконито привилегира понуђача који може понудити зглобне аутобусе са погонски горивом ЛПГ, да су аутобуси са погонским горивом ЛПГ са економског и еколошког аспекта прихватљивији једино од аутобуса са погонским горивом "ДИЗЕЛ БАС ЕН 590", да нити један европски град за потребе јавног градског превоза не користи аутобусе са погонским горивом ЛПГ, да су трошкови енергента/горива течни нафтни гас (ЛПГ) за 100% већи од трошкова компримираног природног гаса (ЦНГ), који податак је могуће на брз и прикладан начин провјерити увидом у релевантне интернетске изворе па би на годишњем нивоу обрачунати трошак био од одлучног значаја, односно одлучујући фактор за избор између ова два енергента, погонска горива, због чега ЛПГ не може конкурисати компримираном природном гасу (ЦНГ), као економски рентабилнијем погонском гориву, при чему су и трошкови одржавања и сервисирања аутобуса са погонским горивом ЛПГ много већи.

Даље, одредбом члана 54. став (1) ЗЈН прописано је да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању, док је одредбом става (9) наведеног члана ЗЈН прописано је, између осталог, да осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент".

У конкретном случају, уговорни орган је описом робе и искључивим одређивањем прихватљивог погонског горива у техничким карактеристикама, изричито и јасно дефинисао да је прихватљива само понуда зглобних аутобуса са погонским горивом ЛПГ, без да је за такав елиминаторан критериј пунудио ваљан разлог, иако су аутобуси са погонским горивом ЦНГ очити еквивалент аутобусима који су предмет јавне набавке, при чему је чињеница да уговорни орган већ посједује и у јавном градском пријевозу користи

оба "типа" аутобуса, што значи да са истима има провјерено искуство, због чега је очито преферирање понуђача аутобуса са погонским горивом ЛПГ од стране уговорног органа, што је апсолутно незаконито јер се онемогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању свим понуђачима.

Само околност када природа набавке не нуди довољно података којима се може описати жељени и тражени квалитет или производ, дозвољава изузетно и позивање на одређену марку, тип или поријекло, с тим што се обавезно мора додати ријеч "или еквивалент", те је уговорни орган дужан дати појашњење зашто жели да користи тачно одређени тип робе или производа и да то не искључује еквивалентне производе, односно робу. У пракси, потребу позивања на одређени тип производа можемо замислити само у случајевима високе технолошке-техничке специфичности или компатибилношсти са постојећом опремом или већ извршеним радовима и то представља изузетак који се мора аргументвоано и детаљно образложити.

У конкретном случају, уговорни орган је као подкритериј квалитета требао навести различита погонска горива, као елементе које ће оцијењивати приликом оцјене понуда, гдје би већи број бодова морало носити погонско гориво компримирани природни гас - ЦНГ.

На крају, да је жалиоц добро упознат са стањем и понудом тржишта половних аутобуса, између осталих и половних соло и зглобних аутобуса са погонским горивом ЛПГ, говори чињеница да према њему доступним информацијама, на тржишту земаља Европске уније укупна понуда ради продаје наведених аутобуса износи око 20 примјерака, а набавка тражених аутобуса за потребе уговорног органа бити ће обављена понудом аутобуса који се тренутно налазе у Словачкој Републици, у мјесту Трстена на Острове, 92901, које припада округу Дунајска Стреда, а уговорном органу можемо доставити и слике аутобуса који паркирани чекају.

Даље, поред очите економске нерентабилности погонског горива ЛПГ у односу на компримирани природни гас (ЦНГ), када је у питању еколошка прихватљивост, у погледу штетне емисије гасова, аутобуси са погонским горивом ЛПГ "зеленији" су само од аутобуса са погонским горивом "ДИЗЕЛ БАС ЕН 590" јер се на листи еколошки најприхватљивих аутобуса налазе иза електричних аутобуса, аутобуса са погонским горивом - ЦНГ и хибридних аутобуса. Имајући у виду да ће се аутобуси користити за јавни градски превоз и то у вјероватно најзагађенијем граду на свијету, питање да ли су аутобуси на ЛПГ погон еколошки прихватљиви за потребе уговорног органа беспредметно је постављати и реторичке је природе.

Дакле, очигледно је да се укључивањем течног нафтног гаса - ЛПГ у техничку спецификацију робе и дефинисањем услова да је ЛПГ једино прихватљиво погонско гориво, у потпуности елиминише било какав облик конкуренције јер осим преферираног понуђача који може испунити захтјеве и услове из тендерске документације, сви остали понуђачи не могу дати понуду на стварно конкурентској основи, када им техничка спецификација робе онемогућава једнак и недискриминирајуће приступ надметању у

односу на понуђача којег преферира уговорни орган, који је очито заузео проактивну улогу када је "испитао тржиште" аутобуса са погонским горивом ЛПГ и њихових понуђача за продају. Јасно је и да уговорни орган који проводи овај поступак јавне набавке не тежи циљу најефикаснијег кориштења јавних средстава јер поступа противно свим општим принципима ЗЈН, чија је правилна примјена гарант законитости проведеног поступка и остварења напријед наведеног циљу.

На крају, жалиоцу је позната чињеница да уговорни орган посједује и у јавном градском саобраћају користи аутобусе са разним погонским горивом и то са погонским горивом ЦНГ, ЛПГ и дизел горивом, при чему у тачки 6.1.1. тендерске документације уговорни орган, између осталог, наводи да се предмет јавне набавке набавља "на основу потреба уговорног органа" па је "интересантно" и "чудно" зашто уговорни орган има потребу да "инсистира" баш на аутобусима са погонским горивом ЛПГ.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Из тендерске документације се јасно види да није истина да тражене карактериситке фаворизују одређеног прозвођача нити понуђача, јер жалитељ нити једним доказим ни аргументом није доказао да је уговорни орган поступао супротно закону.

Тачно је да у саобраћају Уговорни орган има возила на погон ЛПГ и ЦНГ како навоси и жалитељ, али је много разлога због којих се Уговорни орган опредјелио за возила која као погонско гориво користе ЛПГ, између осталог су:

- возила на погон ЛПГ су лакша за одржавање,
- за исте нису потребен посебне радионице (што није случај код одржавања возила на ЦНГ),
- резервни дијелови за одржавање возила на ЛПГ су цјеновно повољнији и лакше доступни.
- ниже цијене погонског горива;
- набавка је планирана у Плану набавки роба, услуга и радова за 2022. годину који је одобрен од стране Надзорног одбора и достављен Министарству саобраћаја Кантона Сарајево.

Овакво опредјељење је у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, јер Закон и подзаконски акт - Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда, даје могућност Уговорном органу да према својим потребама и оцјени предмет набавке на овакав начин.

Искључиво је право Уговорног органа да набавља средства, у овом случају аутобусе на начин да на најефикаснији и најбољи начин управља својом имовином и задовољава поребе за које смо регистровани.

Цијена ЛПГ горива износи 1,56 КМ, цијена ЦНГ горива износи 2,40 КМ што доказује опредјељеност Уговорног органа да адекватно управља са својим трошковима.

Уговорни орган се опредјелио да потребну робу, аутобусе, набави на погонско гориво ЛПГ цјенећи да ће на тај начин за себе постићи финансијски најповољније услове.

У прилогу жалбе достављамо цијену горива ЦНГ које преферира жалилац (за коју неаргументовано и паушално наводи да је 100% нижа од ЛПГ горива) и цијену горива ЛПГ које смо дефинисали у тендерској документацији.

Интересантно је, да је управо Жалилац власник једне од двије станице за точење горива ЦНГ у Кантону Сарајево са цијеном 2,40 КМ. Жалитељ у жалби није поменуо да се пунионице ЦНГ-а налазе у Бутилама односно Рајловцу. Дневно само за потребе точења горива ЦНГ за свако возило нулти километри, (одлазак на тенкоавање и повратак у гаражу), износи 18 километара на дневној основи, што на мјесечном нивоу ако узмемо у обзир само точење у радне уговорни орган кошта 432 превежених "нултих" километра по једном аутобусу.

Исто тако Жалитеље није навео да се ЦНГ у аутобусе на станици „ Јунузовић копех" д.о.о. може точити само иза поноћи, што представља додатни трошак обзиром да се морају ангажовати додатни возачи у ноћним сатима. За разлику од ЦНГ горива, (гдје постоје само двије локације у Кантону Сарајево гдје се исто може наточити, до прије извјесног времена имали смо само једног понуђача у Кантону Сарајево, односно жалитеља „Јунузовић - kopex"), ЛПГ гориво можемо набавити на свим бензинским пумпама у Кантону Сарајево и на јавну набавку ЛПГ горива може се јавити велики број понуђача. Тренутно имамо важећи Оквирни споразум са фирмом која је удаљена од сједишта предузећа мање од једног километра, тако да немамо никаквог трошка нултих километара и можемо точити гориво 24 сата на дан, и то у повратку возила са линије тако да нама додатних „нултих километара" и ангажовања возача што није случај код добављача Јунузовић kopex д.о.о. гдје је могуће точити искључиво иза поноћи.

Морамо напоменути, да обзиром на број возила која су свакодневно у саобраћају, скоро 365 дана у години, уштеда на „нултим километрима" је значајна.

Такођер, треба напоменути да је привремени управитељ КЈКП „ГРАС" д.о.о. у 2017. години управо од жалитеља „Јунузовић kopex" д.о.о. набавио 34 аутобуса на погон ЦНГ и то без провођења поступка јавне набавке, (набавка је била предмет истражних радњи и тренутно се води судски поступак пред судом у Тузли који још није окончан), те да од тих 34 набављена аутобуса само је 5 - 7 технички исправних за превоз путника и возе на градским линијама, а остали аутобуси су неисправни са кваровима које није економично поправљати или је истекао животни вијек плинских инсталација и резервоара. На 3 возила су установљени кварови одмах и нису у саобраћају од 2017. године, када су и набављена. Измјена комплетних плинских инсталација и резервоара тражи оргиналну документацију (коју нисмо добили од добављача „Јунузовић- kopex" д.о.о.), замјена инсталација јако је скупа и није економски оправдана. И ова возила која су у саобраћају су изузетно тешко оспособљена, с обзиром да су плинске инсталације у таквом стању, да могу добити цертификат за употребу максимално на 12 мјесеци.

Као доказ достављамо акт Сектора Аутобуски саобраћај број 14421 од 15.12.2021 о стању аутобуса на погон ЦНГ набављених 2017 године.
По питању навода Жалитеља које се односе на цитирамо: „..одредбе члана 54. став (1) ЗЈН којим је прописано да техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању, док је одредбом става (9) наведеног члана ЗЈН прописано је, између осталог, да осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком "или еквивалент", исти немају основа јер Уговорни орган прописивањем своје техничке спецификације није упутио ни на какав производ, нити произвођача, ни на одређену марку аутобуса, те самим тим није био дужан успоставити услове и доказе за еквивалентне производе.
Даље, у првом наводу Жалитељ износи наводе, а да нигдје није навео извор или доступан доказ на којем се темеље наводи написани у жалби. Неозбиљно је произвољно написати да возила на ЛПГ погон нису или нису довољно еколошки прихватљива.
На тржишту постоје аутобуси са погонским горивом: дизел, бензин, хибридна, електрична,.... међутим опредјелили смо се за ЛПГ погонско гориво, чиме није фаворизиран нити једног производ нити понуђач, а детаљном анализом Уговорни орган је утврдио да су му аутобуси на тај погон најрентабилнији.

Овај орган је увидом у тачку 6.1.1. тендерске докумнетације утврдио да је уговорни орган као предмет поступка јавне набавке навео „ЈІ 030 Рабљени зглобни аутобуси – погон ЛПГ“

Овај орган упућује да је чланом 54. став (9) прописано:
„Осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекте или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком "или еквивалент". Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентској основи.“

Овај орган утврђује да је жалбени навод **неоснован,** јер је за овај орган неспорно да уговорни орган има право да одреди предмет јавне набавке у складу са својим потребама и усвојеним плановима пословања и јавних набавки, те да се при томе дужан придржавати општих принципа прописаних чланом 3. Закона о јавним набавкама, те осталих одредби Закона о јавним набавкама и подзаконских аката, па описивање предмета јавне набавке на

наведени начин, односно захтијевање рабљених зглобних аутобуса на погон ЛПГ, по ставу овог органа не представља кршење одредби Закона о јавним набавкама и подзаконских аката, и не представља крешење одредби члана 54. став (9) Закона о јавним набавкама, јер је овај орган увидом у тендерску документацији предметног поступка јавне набавке утврдио да уговорни орган у техничкој спецификацији није упутито на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, те тиме погодовао или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи, те је **неоснован** жалбени навод жалиоца да је прописивањем да рабљени зглобни аутобуси имају погон на ЛПГ прекршен члана 54. став (9) Закона о јавним набавкама, јер је уговорни орган упутио на одређени „тип", јер по ставу овог органа прописивање погона на ЛПГ не представља упућивање на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, а жалилац у складу са чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама није доказао или барем учинио вјероватним да на тржишту постоји само један произвођач аутобуса са погоном на ЛПГ.

У **другом жалбеном наводу** жалилац наводи да је тачком 9.1. тендерске документације, у дијелу у којем дефинишу критерији за оцјену понуде, уговорни орган под тачком б) наводи да понуђено возило може бити произведено минимално 2011, док под тачком 2) Анекса 7, којим анексом се одређује додатни захтјеви, наводи да је прихватљива година производње аутобуса 2011. или млађа, да је година производње возила технички податак о возилу, како је то одређено у Прилогу бр. 9. Правилника о техничким прегледима возила ("Сл. гласни БиХ", 33/19), који прилог чини његов саставни дио и то у дијелу "Технички подаци о возилу", због чега је такав податак морао бити наведен у склопу Анекса 6. којим се дефинишу техничке карактеристике робе, да уговорни орган у тендерској документацији није понудио нити један разлог којим се водио приликом одређивања доње границе за годину производње аутобуса који се може понудити као прихватљив, нити је образложио сврху и смисао постављеног услова, таква граница није прописана као услов за техничку исправност аутобуса у јавном превозу нити једним релеватним прописом, законом или подзаконским актом нити је то могуће утврдити из постављених услова из тендерске документације, те се позива на рецентну одлуку Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1 -145-7/22 од 03.02.2022. године.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Уговорни орган се у складу са финансијским планом одлучио покренути набавку „ЈІ 030 - Рабљени зглобни аутобуси погон ЛПГ" након анализе тржишта и након што је у складу са чланом 15. Закона о јавним набавкама БиХ, („Службени гласник БиХ" број 39/14), извршио истраживање тржишта и утврдио процјењену вриједност набавке. У складу са истраживањем тржишта и буџетом за ову набавку Уговорни орган опредјелио се за возила која су произведена 2009. године и млађа.

Година производње није само технички податак о возилу јер је намјера Уговорног органа да набави што млађа возила којима је још преостало вријеме експлоатације, како би иста могли што дуже користити.
Понуђач који понуди најмлађа возила на основу година старости добија максималан број бодова.
На основу члана 203. став 3., а у вези са чланом 252. Закона о основама сигурности саобраћаја на цестама у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", бр. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10, 18/13, 8/17, 89/17 и 9/18) и Правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми коју морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на цестама, Службени гласник БиХ,број 23/2007 и Правилника о измјенама и допунама правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми коју морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на цестама, Службени гласник БиХ, број 26/19 прописани су услови које морају испуњавати плинске инсталације на возилу. Година производње и старост плинских инсталација на возилу је цитираним правилницима дефинисана те се и из тог разлога Уговорни орган опредјелио за што млађа возила која су доступна на тржишту у оквиру буџета који је предвиђен за набавку.
Жалитељ указује на Рјешење Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-145-7/22 од 03.02.2022. године које није примјењиво у овом конкретном случају јер се наведено рјешење односи на унајмљивање грађевиснке машине, багера, а уговорни орган купује аутобусе за потребе јавног градског превоза путника.“

Овај орган је увидом у тендерску документацију, утврдио да је тачком 9.1. тендерске документације, у дијелу у којем дефинишу критерији за оцјену понуде, утврдио да је уговорни орган под тачком б) навео да понуђено возило може бити произведено минимално 2011, те да је у Анексу 7 под тачком 2) прописао да је прихватљива година производње аутобуса 2011. или млађа.

Разматрајући предметни жалбени навод, овај орган утврђује да је исти **основан**, јер уговорни орган у изјашњењу на жалбу паушално наводи да је намјера уговорног органа да набави што млађа возила којима је још преостало вријеме експлоатације, како би иста могли што дуже користити, те се позива на одредбе Правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми коју морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на цестама (Службени гласник БиХ, број 23/2007 и 26/19)

Наиме, из одредби наведеног правилника на које се позива уговорни орган, неспорно је да година производње 2011. или млађа није прописана на начин како је постављени услов уговорни орган прописао у тендерској докумнетацији.

Овај орган напомиње да је у складу са чланом 102. став (2) Закона о јавним набавкама у поступку правне заштите уговорни орган дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по жалби.

У **трећем жалбеном наводу** жалилац наводи да је тачком 9.1. тендерске документације, у дијелу у којем одређује критерије за оцјену понуде, уговорни орган под тачком ц) одређује минимални гарантни рок од два мјесеца, док под тачком 9) Анекса 7. одређује раздобље гаранције које почиње тећи даном преузимања возила, те да понуђач мора да гарантује исправан рад возила који се односи на погонски склоп, мотор, мјењач, шасију, управљач, систем заустављања и гасну инсталацију.

Сматрамо да примјеном правила логике и људског искуства, свака особа може закључити да гарантни рок од два мјесеца не пружа никакву сигурност да ће испоручени аутобуси, као половна роба, несметано обављати своју функцију, то јесте бити технички исправни за редовну употребу, посебно када уземо у обзир реалну могућност да би понуђени аутобуси произведени почев од 2009 па до рецимо 2016/2017 могли имати вишемилионску километражу, док аутобус произведен 2008 може имати километражу у распону од 100,000 до милион километара, што само за себе говори о беспредметности и апсурдности наведеног услова.

Да је уговорни орган прије објаве поступка набавке испитао релевантно тржиште на начин да утврди праксу дилера аутомобила на подручју Кантона Сарајево у погледу дужине трајања гарантног рока, лако би утврдио да се тај рок углавном траје од 6 мјесеци до једне године.

Уосталом, позитивно право Босне и Херцеговине још увијек не прописује дужност произвођача, односно добављача нити продавца да купцу изда гаранцију за половну робу, за разлику од нпр. Закона о заштити потрошача Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 62/2014, 6/2016 - др. закон и 44/2018 - др. закон), али одредбама Закона о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине (Сл. лист РБиХ, бр. 2/92,13/93 и 13/94, Сл. новине Ф БиХ", бр. 29/03,42/11) прописана је одговорност продавца за материјалне недостатке ствари, што укључује и половну робу.

Такође, условима и захтјевима из тендерске документације није одређено у којој форми је понуђач дужан дати гаранцију, при чему је јасно да понуђач не мора бити произвођач или добављач аутобуса, као једини субјекти који би евентуално могли дати кредибилне гаранције за половна возила, док при покушају дефинисања исправног рада возила кроз навођење функционално битних саставних дијелова возила, видљиво је да уговорни орган исте паушално наводи, јер сматрамо да нпр. шасија може имати утицаја на исправан рад возила само ако је возило хаварисано или је иста произведена са фабричком грешком, с тим да је термин исправан рад возила сувише апстрактан и неодређен за потребе конкретног поступка јавне набавке.

На крају, тачком 9) Анекса 7. алинеја а) одређено је да раздобље гаранције почиње тећи даном преузимања возила. Међутим, од тренутка преузимања возила и његовог укључивања у редовни саобраћај за потребе јавног градског превоза, неминовно ће протећи дужи временски период јер аутобуси морају бити регистровани, осигурани од одговорности за штету причињену трећим лицима, детаљно прегледани и испитани са аспекта техничке исправности и сл, због чега одређивање минималног гарантног рок од два мјесеца, који почиње тећи даном преузимања возила не служи никаквој сврси, нарочито не пружа било какву гаранцију уговорном органу јер ће гарантни рок, готово извјесно, протећи прије него што аутобуси пусте у редовну употребу.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Уговорни орган објавио је поступак за додјелу уговора на основу критерија „Економски најповољнија понуда" гдје се бодује цијена без ПДВ (80%), старост возила (10%) и гарантни рок (10%). Минимални прихватљив гарантни рок је 2 мјесеца.
Уговорни орган набавља рабљена возила и управо са гаранцијом на исправност возила се има намјеру осигурати да неће набавити соло аутобусе на којима ће се одмах након испоруке установити квар и бити неупотребљиви. У периоду 2 мјесеца, колико је наведена најкраћа прихватљива гаранција могу се показати евентуални недостаци набављених аутобуса.
Уговорни орган је детаљно прописао све услове на основу којих ће се потписати комисијски записник о преузимању возила, а гарантни рок на исправност понуђених возила почиње тећи даном комисијског преузимања возила (између осталог услов је да возило мора бити технички исправно), а након тога потребно је највише 3 (три) дана да се исто региструје.
Минимални гарантни рок Уговорни орган је одредио и због тога да могу понуђачи понудити дужи гарантни рок од 2 мјесеца и на основу тога добити већи број бодова.

Разматрајући предметни жалбени навод, овај орган отврђује да је исти **неоснован**, јер је уговорни орган тачком 9.1. тендерске документације прописао минимални гарантни рок од два мјесеца, док је у Анексу 7 под тачком 9) прописао да раздобље гаранције почиње тећи даном преузимања возила, те да понуђач мора да гарантује исправан рад возила који се односи на погонски склоп, мотор, мјењач, шасију, управљач, систем заустављања и гасну инсталацију, те да је гарантни рок један о критерија за додјелу уговора, на основу кога понуђачи могу понудити дужи гарантни рок од 2 мјесеца и добити већи број бодова.
Наиме, и сам жалилац наводи да позитивно право Босне и Херцеговине не прописује дужност произвођача, односно добављача нити продавца да купцу изда гаранцију за половну робу, па је самим тим жалбени навод контрадикторан у смису да се жалбеним наводом захтијева дужи минимални гарантни рок од прописаних два мјесеца.

У **четвртом жалбеном наводу** жалилац наводи да је тачком 7. Анекса 7. одређен је захтјев да приликом испоруке возила понуђач је обавезан уговорном органу предати Software за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај software.

Софтвер за интерфејс и дијагностику који се користи приликом сервисирања, поправке и сл. заштићен је правом интелектуалног власништва, односно ауторским правом или патентом произвођача возила јер сви произвођачи користе софтвер развијен и прилагођен властитим спецификацијама. Стога, логично је да такав софтвер може добити на употребу само привредни субјект, као овлаштени продавач и сервисер одређене марке возила и то на начин да је претходно добио лиценцу од произвођача, што га у крајњем и чини овлаштеним продавачем.

Захтјев предаје софтвера уговорном органу представља услов који је субјективно немогуће испунити, с обзиром на чињеницу да уговорни орган није овлаштени продавач нити сервисер нити једне марке аутобуса.

Да тражени софтвер нити један понуђач неће моћи прибавити и предати уговорном органу, јасно су истакнули овлаштени дистрибутери, продавачи возила марке Мерцедес-Бенз и Ман, реномирани свјетски произвођачи аутобуса, када су доставили своје одговоре на упит жалиоцу, у вези са питањем доступности софтвера на кориштење, које одговоре достављамо у прилогу жалбе.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Приликом претходних набавки рабљених возила - аутобуса Уговорни орган је имао услов да понуђачи требају испоручити софтвер за диагностику и интерфејс за више типова возила, тако да тренутно посједује софтвере за дијагностику (са интерфејсом), за МАН, Мерцедес-Бенз, Икарбус, Неоплан и тролејбус NAW-BGT-N, а које смо добили у претходним набавкама возилима у склопу тендерског захтјева и Уговора о набавци.
Чињеница је да на тржишту постоји већи број произвођача/понуђача који могу понудити тражене услове.
Жалитељ, доставља одговоре продавача возила Мерцедес-Бенз и Ман у Босни и Херцеговини у којем му они одговарају да му не могу изнајмити односно продати оригиналну дијагностику нити software за исту. Продавачи нових возила и нису овлаштени продавати софтwape за дијагностику и одговор истих је очекиван. Тражена испорука softwera за дијагностику кварова и интерфејса у тендерској документацији се разликује од постављеног упита од стране Жалитеља.
Данас на тржишту постоји више произвођача деалер/клијент левел дијагностичких уређаја, односно ODB2 сцанера за различите произвођаче комерцијалних возила ДАФ, МАН, Волво, Ивецо, Ренаулт, Мерцедес, Цумминс,што се врло брзо може провјерити на линку једног од продавача:
https://www.balticdiag.com/truck-diagnostic-tools/t427-man-truck-diagnostic-tool.
Најчешће је то је стандардни software/firmware који не захтјева посебне hardware компоненте осим тзв. интерфаце који се заснован на ODB2 споју/конектору чије су

карактеристике дефиниране принципима које је 15. септембра 2014, дефинисала "The European Committee for Standardisation" (CEN) и утврдила принципе у дијеловима/чланцима од 1 до 5 односно описане у стандарду EN ISO 18541 "Road vehicles - Standardized access to automotive repair and maintenance Information (RMI)" Возила - Стандардизирани приступ информацијама за поправак И одржавање возила (RMI),

Сва доступна диагностичка опрема је припремљена за употребу у сервисима клијената.

Ова регулација је осигурала приступ и размјену свих информација између произвођача и независних корисника, клијената, сервисера са возилма са стандардним ODB принципом и стандардизираним RMI приступом. Ове карактеристике су утврђене ранијим директивама Еуропске комисије у којима су дефинсани технички услови које морају омогућити, односно задовољавати сви произвођачи моторних возила који стављају возила у промет у ЕУ. Све ово је дефинисано у Annex X то Regulation (EU) 2018/858 to the requirements of Parts 1 to 5 of standard EN ISO 18541-2014

ЕУ комисија се водила начелом конкурентности и укинула могућност произвођачима да наплаћују коришћење software као интелектуалног власништва, односно условила отворени принцип информација за поправак И одржавање.

Додатно, усвојена је директива EU 2018/858 of the European Parliament and of the Council од 30. маја 2018. године "Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC(1), and in particular Article 61(11) thereof".

Произвођачи возила су обавезни на свом web siteu учинити доступним све он боард информације (ODB) информације како би олакшале рад корисницима возила И њиховим сервисерима.

Додатно постоје на тржишту тзв. произвођачке дијагностике које се најчешће користе на новим возилима. То си дијагностике које омогућују приступ новим верзијама дијелова софтвваре доступним искључиво кроз канал који осигурава произвођач возила.

За такве упдат-е неопходно је плаћање мјесечне или годишње накнаде за приступ software-u који одговара новим типовима возила, односно њихових електронски контролних јединица."

Овај орган је увидом у тендерску документацију, утврдио да је тачком 7. Анекса 7. захтијевано да је приликом испоруке возила понуђач обавезан уговорном органу предати Software за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај software.

Чланом 53. став (1) ЗЈН прописано је Уговорни орган дужан је да припреми 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. Даље, доказивање у поступку поводом жалбе прописано је чланом 102. ЗЈН на начин:

(1) Странке у поступку дужне су да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтјеве или одлуке, поступке, радње или нечињења, те да предложе доказе којима се те чињенице утврђују.

(2) У поступку правне заштите уговорни орган дужан је да докаже постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те спровео поступке, који су предмет поступка по жалби.
(3) У поступку правне заштите жалилац је дужан да докаже или барем учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна.

Чланом 150. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) прописано је да ће се као доказно средство употријебити све оно што је подесно за утврђивање стања ствари и што одговара појединим случају, као што су: исправе, односно микрофилмска копија исправе или репродукција те копије, свједоци, изјаве странке, вјештаци, увиђај и друго.

У контексту жалбеног навода и утврђеног чињеничног стања, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан**, јер уговорни орган у изјашњењу наводи да данас на тржишту постоји више произвођача дилер/клијент левел дијагностичких уређаја, односно ODB2 сканера за различите произвођаче комерцијалних возила ДАФ, МАН, Волво, Ивецо, Ренаулт, Мерцедес, Цумминс, позивајући се на web страницу једног од продавача при чему не доставља нити један материјални доказ који би поткријепио своје изјашњење, те наводи да приликом претходних набавки рабљених возила - аутобуса Уговорни орган је имао услов да понуђачи требају испоручити софтвер за диагностику и интерфејс за више типова возила, тако да тренутно посједује софтвере за дијагностику (са интерфејсом), за МАН, Мерцедес-Бенз, Икарбус, Неоплан и тролејбус NAW-BGT-N, а које смо добили у претходним набавкама возилима у склопу тендерског захтјева и Уговора о набавци.

Наиме, неосновано је позивање уговорног орган на web страницу произвођача, те да је у предходним поступцима захтијевао, односно да су му испоручени софтвери за дијагностику (са интерфејсом), као доказа јер исти се не могу употријебити нити се могу узети као доказно средство у смислу члана 150. став (2) ЗУП-а.

Овај орган напомиње да је у складу са чланом 102. став (2) Закона о јавним набавкама у поступку правне заштите уговорни орган дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по жалби.

У **петом жалбеном наводу** жалилац наводи да тачком 7.4.1. алинеја а) и б) тендерске документације уговорни орган је одредио да су, у складу са одредбом члана 49. ЗЈН, понуђачи дужни испунити одређене минималне услове и то да су возила која се нуде у складу са Техничким карактеристикама (Анекс 6) како је тражено Тендерском документацијом и да ће испоручити возила у складу са Додатним захтјевима (Анекс 7), како је тражено Тендерском документацијом.

Међутим, уговорни орган очито погрешно тумачи одредбу члана 49. ЗЈН јер овај услов се односи на захтјев уговорног органа да понуђач мора доказати одређени ниво техничког и професионалног капацитета, као и његове техничке и професионалне способности, који захтјев мора бити пропроционалан са предметом јавне набавке, односно обимом и сложеношћу уговора, што апсолутно нема везе са техничким карактеристикама и додатним захтјевима за тражене аутобусе, одређеним у Анексу 6. и 7. тендерске документације, којима се прецизно и јасно описују потребне карактеристике предмета јавне набавке.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Уговорни орган је поступио у складу са Члан 49. (Техничка и професионална способност у поступку набавке робе) који прописује: У поступку јавне набавке робе уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то: б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за осигурање квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања;
Није тачан навод да се уговорни орган не можзе позвати на члан 49 приликом тражења услова и доказа из Техничке и професионалне способност у поступку набавке робе.
Уговорни орган поново наглашава, а што се из тендерске документације јасно види, да апсолутно није истина да тражене карактериситке и тендерски услови фаворизују одређеног призвиђача нити понуђача, јер Жалитељ није нити једним доказом нити аргументом доказао да је уговорни орган поступао противзаконито.“

Овај орган је увидом у тачку 7.4. (техничка и професионална способност) утврдио да је уговорни орган у истој прописао слиједеће:
„7.4.1. **Што се тиче техничке и професионалне способности,** у складу са чланом 49. Закона, понуђачи су дужни испунити сљедеће минималне услове:

a) Да су возила која нуде у складу са Техничким карактеристикама (Анекс 6) како је тражено Тендерском документацијом;

b) Да ће испоручити возила у складу са Додатним захтјевима (Анекс 7), како је тражено Тендерском документацијом;

c) Да у склопу понуде доставе најмање 6 (шест) фотографија понуђеног возила (предња страна, задња страна, бочна стране: лијева и десна, унутрашњост возила, мјесто возача);

d) Да би учествовао у конкретном поступку јавне набаве, понуђач мора задовољавати сљедећи услов техничке и професионалне способности обављања дјелатности и то: успјешно искуство у реализацији 1 (једног) уговора чија вриједност није мања од 100.000,00 КМ (без ПДВ-а) који се односи на испоруку рабљеног возила за превоз путника у претходне 3 (три) календарске године или од датума регистрације, односно почетка обављања дјелатности, уколико је понуђач почео са радом прије

мање од 3 (три) године.

7.4.2. **Оцјена техничке и професионалне способности понуђача** ће се извршити на основу сљедећих докумената:

a) Изјава понуђача да су возила која нуди у складу са Техничким карактеристикама (Анекс 6), како је тражено тендерском документацијом,

b) Изјава понуђача да прихвата Додатне захтјеве (Анекс 7), како је тражено тендерском документацијом.

c) Шест (6) фотографија у боји, минимално А5 формата, сваког понуђеног возила (предња страна, задња страна, бочна стране: лијева и десна, унутрашњост возила, мјесто возача).

d) Списак извршених уговора који су у вези с предметном набавом, за период не дужи од 3 (три) календарске године или од датума регистрације, односно почетка пословања, уколико је понуђач регистрован, односно почео с радом прије мање од 3 (три) календарске године. Уз списак извршених уговора понуђач **је обвезан доставити потврде** које су издали примаоци роба, а које обавезно садрже: назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора и наводе о уредно извршеним уговорима. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није Уговорни орган, важи изјава понуђача о уредно извршеним уговорима, уз предочење доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају.

Документи (осим фотографија) се достављају као оригинали или овјерене копије.“

Увидом у Анекс 6 тендерске документације, овај орган је утврдио да је уговорни орган истим прописао техничке какактеристике рабљеног зглобног аутобусса – погон ЛПГ са елиминаторним захтијевима, и у коме је наведено да понуђачи обавезно поуњавају колону са понуђеним карактеристикама.

Увидом у Анекс 7 тендерске документације, овај орган је утврдио да је уговорни орган истим прописао слиједеће:

„ДОДАТНИ ЗАХТЈЕВИ

Приликом *израде* својих понуда понуђачи су поред захтијеваних техничких карактеристика које су наведене кроз претходни табеларни преглед, (Анекс 6.), дужни да испоштују и у оквиру понуђене цијене возила уграде сљедеће захтјеве:

1. Рок испоруке свих возила максимално може бити 30 дана, рачунајући од дана достављања наруџбенице од уговорног органа

2. **Прихватљива година производње аутобуса је 2011. година или млађа возила**
3. Сва возила морају на мјесто испоруке стићи на властити погон.
4. Возила морају бити у таквом стању да задовољавају све прописане техничке услове приликом техничког прегледа за регистрацију возила према прописима у Босни и Херцеговини.
5. Возила не смију имати видљивих оштећења на каросерији и стаклима
6. Понуђач је обавезан извршити хомологацију возила према важећим прописима за хомологацију возила у БиХ, а посебно узети у обзир захтјеве дефинисане према Одлуци о најнижим техничким захтјевима за новопроизведена и кориштена возила при хомологацији типа возила и хомологацији појединачног возила, те за дијелове, уређаје и опрему возила при хомологацији типа (Службени гласник БиХ број 23/19) и то за све наведено у Прилогу 2 и Прилогу 4 наведене Одлуке.
7. Приликом испоруке возила понуђач је обавезна уговорном органу предати Софтwape за дијагностику и интерфејс, уколико то или та возила захтјевају тај софтwape.
8. Приликом испоруке возила понуђач који буде изабран је обавезан уговорном органу предати Увјерења којима се доказује да је извршен Реатест за комплет плинске инсталације, уколико плинске инсталације већ не посједују важеће атесте са роком важења наредних 5 година.
9. Гаранција на исправност возила
   a) Раздобље гаранције почиње тећи даном преузимања возила.
   b) Понуђач мора да гарантује исправан рад возила који се односи на погонски склоп, мотор, мјењач, шасију, управљач, систем заустављања и гасну инсталацију.
10. Приликом испоруке возила понуђач који буде изабран је обавезан уговорном органу за сва понуђена возила предати Сервисну књигу или сервисни кључ одржавања за свако возило као и документацију од произвођача гасних инсталација везано за комплетну гасну инсталацију (резервар гаса, арматура резервара гаса, пречишћавач гаса, испаривач гаса, гасни вентил, водови за гас високог притиска, водови за гас ниског притиска, водови за средства за гријање, електрични уређаји и инсталације, прикључак за пуњење резервоара гасом на возилу).

Напомене:
У складу са Чланом 2. Правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми који морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на путевима („Службени гласник БиХ“ број: 23/2007), , поједини појмови који се користе код возила са погоном на гас имају сљедеће значење:

- Атест посуде под притиском која служи као резервар гаса за погон моторног возила је документ који прописује овлаштена институција, а који овјерава инспекција надлежна за посуде под притиском
- Увјерење за уређај уграђен у возило погоњено гасом је документ који прописује и издаје овлаштена институција,
- Картон овјере техничке исправности уређаја уграђеног у возило погоњено гасом је образац који прописује овлаштена институција, а који овјерава станица техничког прегледа када утврди да је уређај за гас технички исправан

У складу са Чланом 63. и Чланом 68 Правилника о димензијама, укупној маси и осовинском оптерећењу возила, о уређајима и опреми које морају имати возила и о основним увјетима које морају испуњавати уређаји и опрема у саобраћају на путевима („Службени гласник БиХ" број: 23/2007), под уређаји за погон на течни нафтни гас или по међународној ознаци ЛПГ (liquified petroleum gas) сматрају се: резервар гаса, арматура резервара гаса, пречишћавач гаса, испаривач гаса, гасни вентил, водови за гас високог притиска, водови за гас ниског притиска, водови за средства за гријање, електрични уређаји и инсталације, прикључак за пуњење резервоара гасом на возилу.

Неиспуњавање захтијеваних техничких карактеристика (Анекса 6.) и наведених додатних захтјева из (Анекса 7.) у достављеним понудама елиминише понуду из даљег процеса евалуације.

Понуђачи Изјавом /Изјавама потврђују прихватање наведених додатних захтјева."

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан,** јер је уврђено да Анекси 6 и 7 са прописаним садржајем, нису у складу са чланом 49. ЗЈН којим је прописано:
У поступку јавне набавке робе, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:
а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године;
б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за обезбјеђење квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања;
ц) наводе о ангажованом техничком особљу и техничким органима, за послове постављања и инсталације робе која се набавља, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понуђача;
д) узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева;

е) увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама;
ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле робе сложеније врсте или робе која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитета које користи привредни субјект.

Наиме, из садржаја прописаних Анекса 6 и 7, овај орган закључује да је уговорни орган у истим прописао техничку спецификацију и додатне захтјеве, те је неспорно да чланом 49. ЗЈН наведени документи нису прописани на наведени начин.

У предметној жалби постављен је захтјев за накнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле, у износу од 1.096,00 КМ.
Приликом одлучивања о захтјеву пуномоћника жалиоца за накнадном трошкова састава жалбе, а имајући у виду да је жалба жалиоца усвојена као основана, овај орган је примијенио члан 18. став (2) Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“, бр. 22/04 и 24/04) који прописује накнаду за поднеске којима се покреће управни поступак, поднеске са чињеничним наводима и образложене приједлоге у непроцјењивим предметима, награда износи 80 бодова и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ по којем вриједност бода износи 3 КМ, што укупно износи 240,00 КМ (80 бодова х 3 КМ), док се у преосталом дијелу постављени захтјев одбија као неоснован.
Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: S1 3 U 023495 18 Увп.

Овај орган одбија захтјев за накнаду трошкова састава одговора на изјашњење уговорног органа по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле, у износу од 1.096,00 КМ, јер исти нису били нужни и оправдани, те у истима нису приложене нове чињенице и докази који су од пресудне важности за рјешавање ове правне ствари.
С тим у вези, овај орган истиче да се трошкови за правно заступање надокнађују само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано, а што је одређено чланом 105. став (3) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ извршит ће се посебним актом, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду БиХ у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

Доставити:
- Јунузовић - Корех д.о.о. Лукавац, заступан по пуномоћнику Александру Милетићу, адвокату из Тузле
- КЈКП „Градски саобраћај“ д.о.о. Сарајево
- Евиденција
- а/а