



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1305-7/20
Sarajevo, 25.06.2020.godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „I-Selimović“ d.o.o. Cazin zastupan od strane advokata Grabež Saši iz iz Banja Luke izjavljene protiv Tenderske dokumentacije ugovornog organa JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka u postupku javne nabavke radova "Rehabilitacija magistralnog puta M-4, Prijedor-Šargovac (Prijedorska petlja)", na osnovu čl. 104. i 111.stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj: 39/14), i člana 193.st (1) i (2), i čl.230 Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH” br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj 25.06.2020 godine, donio je

R J E Š E N J E

1.Usvaja se žalba žalitelja I-Selimović“ d.o.o. Cazin izjavljene protiv Tenderske dokumentacije ugovornog organa JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka u postupku javne nabavke radova "Rehabilitacija magistralnog puta M-4, Prijedor-Šargovac (Prijedorska petlja)" i poništava se postupak u cjelosti.

4. O povratu uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM odlučuje se posebnim aktom ovog tijela.

O B R A Z L O Ž E N J E

Protiv Tenderske dokumentacije ugovornog organa JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka u postupku javne nabavke radova "Rehabilitacija magistralnog puta M-4, Prijedor-Šargovac (Prijedorska petlja)", žalitelj „I-Selimović d.o.o. Cazin izjavio je žalbu, koju je ugovorni organ zajedno sa izjašnjenjem prosljedio ovom organu.

Žalitelj ističe da je u tački 15.2 pod e) alineja 1 Tenderske dokumentacije propisano je da ponuđači u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti treba da dostave dokaze o posjedovanju ili pristupu jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta minimalno 200 tona/čas maksimalne udaljenosti 100 km od gradilišta.

Ovako postavljen uslov je nezakonit iz razloga koje će žalilac obrazložiti u nastavku.

Traženi kapacitet asfaltne baze je značajno veći od potrebnog kapaciteta za izvršenje traženih radova u ugovornom periodu. Naime, kada se tražena količina asfaltne mješavine iz aneksa 2 tenderske dokumentacije pretvori u tone, dobija se ukupna tražena količina asfaltne mješavine koja iznosi 102.730,261. Za proizvodnju navedene količine asfalta u asfaltnoj bazi kapaciteta 200 t/čas koju traži ugovorni organ je potrebno ukupno 514 sati. Dakle, ako bi se radovi u asfaltnoj bazi kapaciteta 200 t/čas odvijali 12 sati dnevno, tražena količina asfalta bi mogla da bude proizvedena za ukupno 43 dana.

Žalilac je takođe sačinio i dinamički plan radova koji dostavlja u prilogu, te je utvrdio da se predmetni radovi u asfaltnoj bazi traženog kapaciteta mogu završiti za oko 90 dana.

S obzirom na to da period izvođenja radova iznosi 24 mjeseca, iz navedenog je jasno da je neopravdan zahtjev ugovornog organa za asfaltnom bazom kapaciteta 200 t/čas, jer se traženi obim radova u ugovornom periodu može izvršiti i sa asfaltnim bazama znatno manjeg kapaciteta. Ugovorni organ je morao sam sačiniti dinamički plan radi procjene potrebnog kapaciteta asfaltne baze, te na osnovu istog precizirati uslove koje traži u tenderskoj dokumentaciji, a što on nije učinio.

Takođe, nejasno je iz kojeg razloga ugovorni organ ne dopušta da u postupku učestvuju ponuđači koji raspolažu sa tri ih više asfaltnih baza traženog kapaciteta i udaljenosti, s obzirom na to da se i na taj način mogu uspješno izvršiti radovi, te da, ako je udaljenost odgovarajuća, nema nikakve razlike u tome da li će ponuđač koristiti jednu, dvije, tri ih više asfaltnih baza. U predmetnom slučaju ugovorni organ direktno ograničava konkurenciju među ponuđačima te bez osnovanog razloga omogućava učešće u postupku samo onim ponuđačima koji posjeduju jednu ih dvije asfaltne baze sa traženim kapacitetom, dok sve ostale potencijalne ponuđače koji bi uspješno izvršili radove isključuje iz postupka. Ovakvi uslovi ugovornog organa su suprotni osnovnim načelima iz člana 3 Zakona o javnim nabavkama, te članu 44 stav 2 i 3 kojim je propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove tehničke i/ih profesionalne sposobnosti. Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Zakonodavac je propisujući osnovna načela javnih nabavki upravo propisao i obavezu da se kroz šire tumačenje kako tenderske dokumentacije, tako i odluka ugovornog organa u svakoj fazi postupka nabavke, onemogućiti Ugovornom organu da propisivanjem prestrogih uslova, pojedini ponuđači favorizuju a ostali isključe zbog nemogućnosti ispunjavanja postavljenih uslova.

Iz svega navedenog proizilazi da je uslov iz tačke 15.2. pod e) prestrogo i nezakonito postavljen, što dovodi do nejednakosti i diskriminacije, te očiglednog ograničavanja konkurencije u predmetnom postupku nabavke. U skladu sa svim prethodno navedenim, žalilac izjavljuje predmetnu žalbu, te predlaže da Ugovorni organ, na osnovu člana 100 stav 3 Zakona

o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, donese odluku kojom će usvojiti žalbu, i izmijeniti Tendersku dokumentaciju na način da će pobijanu tačku tenderske dokumentacije izmijeniti na način da će osigurati aktivnu i pravičnu konkurenciju među svim ponuđačima u predmetnom postupku nabavke. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, žalilac predlaže da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, odnosno žalilac predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH istu usvoji, poništi predmetnu Tendersku dokumentaciju i predmet vrati Ugovornom organu na ponovno postupanje. Žalilac zahtjeva troškove pravnog zastupanja u ovom postupku u iznosu od 5.923,12 KM, u skladu sa troškovnikom, kao i naknadu na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu u kojem Ured za razmatranje žalbi BiH obaveže žalioca.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

Žalilac u svojoj žalbi navodi da su zahtjevi ugovornog organa iz tačke 15.2 e) alineja 1 iz tenderske dokumentacije kojom se traži da ponuđač dokaže da posjeduje ili ima pristup jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta 200 t/čas nezakoniti sa obrazloženjem da je značajno veći od kapaciteta za izvršenje traženih radova u ugovornom periodu.

U smislu iznesenih navoda u žalbi ugovorni organ se po ovom pitanju izjašnjava na sljedeći način - svi navedeni navodi žalioca odbijaju se u potpunosti kao neosnovani sa obrazloženjem da ugovorni organ JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka u tenderskoj dokumentaciji, u tački 15. 2. e) alineja 1 zahtjeva da ponuđač dostavi dokaz o pristupu kako je navedeno "Asfaltna baza nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas (ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas)..". Ugovorni organ je tražio da se dostavi jedna asfaltna baza nominalnog kapaciteta min. 200 tona/čas (ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas u skladu sa planiranim radovima, vrijednosgi investicije, traženim kvalitetom izvođenja radova, kontinuitetom i ujednačenosgi kvaliteta asfaltne mješavine (po svim traženim parametrima koja su boja, temperatura prilikom ugradnje i u uslovima njege ugrađenih asfaltnih mješavina (SMA 11s) i vremenom izvođenja radova. Ugovorni organ je omogućio da ponuđači u svojoj ponudi dostave 2 asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas, kako bi se ostvarila konkurencija na tržištu, te da se udruže ponuđači koji ne ispunjavaju uslov o pristupu jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas. Ukoliko bi se spravljaao asfalt na više od dvije asfaltne baze, ne bi se mogla postići ujednačenost asfaltne mase na cijeloj dionici puta, te bi više asfaltnih baza dovelo do ugrožavanja kvaliteta asfaltne mješavine za ugradnju iste. U sklopu navedenih mješavina dostavljena je maksimalna transportna dužina koja odgovara uslovima iz smjernica (Smjernice za projekovanje, građenje, održavanje i nadzor na putevima (Sarajevo / Banja Luka 2005). Navedeni uslovi su u skladu sa smjernicama RS - BiH, KNjIGA P - dio 2 Posebni tehnički uslovi, poglavlje 3 - Kolovozne konstrukcije, tačke 2.2.2.11.4 do 2.2.12. b. Pored toga dostavljeni dinamički plan pri kojem se žalilac poziva na rokove izvođenja radova je suvišan, jer isti nije tražen u tenderskoj dokumentaciji. Praviti procjenu realizacije projekta nije neophodno jer realizaciju navedenog projekta usaglašava investitor sa izabranim izvođačem radova nakon potpisanog ugovora, a u skladu sa ugovorom. S obzirom na naprijed navedeno, JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka smatra žalbu u cjelosci neosnovanom, pa je u zakonskom roku prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi u Sarajevu sa svojim Izjašnjenjem na navode žalbe, s prijedlogom da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, u cjelosci odbije žalbu kao neosnovanu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je nakon što je proveo potrebne procesne radnje, pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a

odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl. 109 i čl. 111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu nažalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, izveo odgovarajući zaključak ocijenivši da je potrebno usvojiti navode žalitelja, sve kako je odlučeno kao u dispozitivu odluke.

Tačkom 15.2 pod e) alineja 1 Tenderske dokumentacije propisano je da ponuđači u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti treba da dostave dokaze o posjedovanju ili pristupu jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta minimalno 200 tona/čas maksimalne udaljenosti 100 km od gradilišta.

Žalitelj spori postavljeni uslov navodeći "Traženi kapacitet asfaltne baze je značajno veći od potrebnog kapaciteta za izvršenje traženih radova u ugovornom periodu. Naime, kada se tražena količina asfaltne mješavine iz aneksa 2 tenderske dokumentacije pretvori u tone, dobija se ukupna tražena količina asfaltne mješavine koja iznosi 102.730,261. Za proizvodnju navedene količine asfalta u asfaltnoj bazi kapaciteta 200 t/čas koju traži ugovorni organ je potrebno ukupno 514 sati. Dakle, ako bi se radovi u asfaltnoj bazi kapaciteta 200 t/čas odvijali 12 sati dnevno, tražena količina asfalta bi mogla da bude proizvedena za ukupno 43 dana. Žalilac je takođe sačinio i dinamički plan radova koji dostavlja u prilogu, te je utvrdio da se predmetni radovi u asfaltnoj bazi traženog kapaciteta mogu završiti za oko 90 dana. S obzirom na to da period izvođenja radova iznosi 24 mjeseca, iz navedenog je jasno da je neopravdan zahtjev ugovornog organa za asfaltnom bazom kapaciteta 200 t/čas, jer se traženi obim radova u ugovornom periodu može izvršiti i sa asfaltnim bazama znatno manjeg kapaciteta. Ugovorni organ je morao sam sačiniti dinamički plan radi procjene potrebnog kapaciteta asfaltne baze, te na osnovu istog precizirati uslove koje traži u tenderskoj dokumentaciji, a što on nije učinio. Takođe, nejasno je iz kojeg razloga ugovorni organ ne dopušta da u postupku učestvuju ponuđači koji raspolažu sa tri ih više asfaltnih baza traženog kapaciteta i udaljenosti, s obzirom na to da se i na taj način mogu uspješno izvršiti radovi, te da, ako je udaljenost odgovarajuća, nema nikakve razlike u tome da li će ponuđač koristiti jednu, dvije, tri ih više asfaltnih baza. U predmetnom slučaju ugovorni organ direktno ograničava konkurenciju među ponuđačima te bez osnovanog razloga omogućava učešće u postupku samo onim ponuđačima koji posjeduju jednu ih dvije asfaltne baze sa traženim kapacitetom, dok sve ostale potencijalne ponuđače koji bi uspješno izvršili radove isključuje iz postupka. Ovakvi uslovi ugovornog organa su suprotni osnovnim načelima iz člana 3 Zakona o javnim nabavkama, ...

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi " U smislu iznesenih navoda u žalbi ugovorni organ se po ovom pitanju izjašnjava na sljedeći način - svi navedeni navodi žalioaca odbijaju se u potpunosti kao neosnovani sa obrazloženjem da ugovorni organ JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka u tenderskoj dokumentaciji, u tački 15. 2. e) alineja 1 zahtijeva da ponuđač dostavi dokaz o pristupu kako je navedeno "Asfaltna baza nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas (ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas)..". Ugovorni organ je tražio da se dostavi jedna asfaltna baza nominalnog kapaciteta min. 200 tona/čas (ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas u skladu sa planiranim radovima, vrijednosgi investicije, traženim kvalitetom izvođenja radova, kontinuitetom i

ujednačenosti kvaliteta asfaltne mješavine (po svim traženim parametrima kao što su boja, temperatura prilikom ugradnje i u uslovima njege ugrađenih asfaltnih mješavina (SMA 11s) i vremenom izvođenja radova. Ugovorni organ je omogućio da ponuđači u svojoj ponudi dostave 2 asfaltne baze ukupnog kapaciteta min. 200 tona/čas, kako bi se ostvarila konkurenciju na tržištu, te da se udruže ponuđači koji ne ispunjavaju uslov o pristupu jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas. Ukoliko bi se spravljao asfalt na više od dvije asfaltne baze, ne bi se mogla postići ujednačenost asfaltne mase na cijeloj dionici puta, te bi više asfaltnih baza dovelo do ugrožavanja kvaliteta asfaltne mješavine za ugradnju iste. U sklopu navedenih mješavina dostavljena je maksimalna transportna dužina koja odgovara uslovima iz smjernica (Smjernice za projektovanje, građenje, održavanje i nadzor na putevima (Sarajevo / Banja Luka 2005). Navedeni uslovi su u skladu sa smjernicama RS - BiH, KNJIGA P - dio 2 Posebni tehnički uslovi, poglavlje 3 - Kolovozne konstrukcije, tačke 2.2.2.11.4 do 2.2.12. b. Pored toga dostavljeni dinamički plan pri kojem se žalilac poziva na rokove izvođenja radova je suvišan, jer isti nije tražen u tenderskoj dokumentaciji. Praviti procjenu realizacije projekta nije neophodno jer realizaciju navedenog projekta usaglašava investitor sa izabranim izvođačem radova nakon potpisanog ugovora, a u skladu sa ugovorom. S obzirom na naprijed navedeno, JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka smatra žalbu u cjelosti neosnovanom, pa je u zakonskom roku proslijeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi u Sarajevu sa svojim Izjašnjenjem na navode žalbe, s prijedlogom da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, u cjelosti odbije žalbu kao neosnovanu..... “

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ ističe da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevao i dokaze o posjedovanju ili pristupu jednoj asfaltnoj bazi nominalnog proizvodnog kapaciteta min. 200 tona/čas ili dvije asfaltne baze ukupnog kapaciteta minimalno 200 tona/čas maksimalne udaljenosti 100 km od gradilišta.

Žalitelj iznosi tvrdnje da je postavljeni uslov diskriminatoran da nije u skladu sa predmetom nabavke te da ugovorni organ nije imao osnova da uslov definiše na ovakav način dostavljajući razrađen dinamički plan kako bi približio zasnova svoje tvrdnje iznesene u žalbi a sve u smislu da dokaze da određivanje kapaciteta asfaltne baze u navedenom smislu ugovorni organ nije opravdao.

Naime, u odnosu na sve prednje izneseno, ovaj organ ističe da je evidentno da se ugovorni organ ne upušta u analizu iznesenih razloga i okolnosti žalitelja, na suštinski i adekvatan način, iako ga na to obavezuje čl. 102 Zakona kojim je jasno propisano da je ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je definisao uslove, a što je predmet postupka po žalbi.

Kako navedeno postupanje, odnosno propuštanje ugovornog organa nije dovoljno, suštinski je neadekvatno, nepoentirano i neusklađeno sa pravilima postupka, s obzirom da ugovorni organ ne pruža kontraargumentaciju u suprotno, sve u odnosu na žaliteljevo pozivanje u smislu da je nepotrebno odrediti toliki kapacitet asfaltne baze u odnosu na stvarne potrebe, to je neophodno da se predmetni postupak poništi.

U navedenom smislu, ugovorni organ je trebao predložiti kompletnu činjenično pravnu osnovu, raspraviti i razmotriti sve okolnosti pravnorelevantne, u vezi sa predmetnim pitanjem te nakon izjavljivanja žalbe, bliže se odrediti po predmetnom pitanju, sve u odnosu na ukupnost istaknutih pitanja s tim u vezi, u konačnici, sve uvjerljivo obrazložiti, što u konkretnom slučaju nije učinjeno već se ugovorni poziva samo na Smjernice u pogledu udaljenosti asfaltnih baza i

pojašnjavajući zbog čega ne može povećati udaljenost asfalnih baza, što ovaj organ i ne spori ugovornom organu, međutim isti zanemaruje osnovno pitanje a to je da li je zahtjev u smislu traženog kapaciteta asfaltne baze nužan u navedenom smislu što je po ocjeni ovog organa ostalo neraspravljeno od strane ugovornog organa..

Da bi se moglo upotpunosti prihvatiti stajalište ugovornog organa isto mora biti dokazivo u odlučnoj mjeri da se putem raspoloživih dokaznih sredstava i prihvati istinitim, a što pretpostavlja provođenje procesnih radnji postupka, rezultat kojih su podastiranje dokaznih sredstava. U suprotnom, samo isticanje iznesenog, bez upućenih dokaznih sredstava, ocjenjuje se subjektivnim uvjerenjem, pa prema tome u nedovoljnoj mjeri i prihvatljivim i održivim kao kontraargumentacija u odnosu na žalbene razloge i s tim u vezi dostavljene dokaze.

Nadalje, u slučaju da se navedeo i dokaže, u tom slučaju je potrebno daljnje zasnovati zbog čega i na osnovu čega definisanje navedenog kapaciteta asfaltne baze je nužno.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- "Selimović" d.o.o. Cazin zastupan od strane advokata Graber Savić iz Banja Luke
- JP "Putevi RS" d.o.o. Banja Luka
- evidenciji
- a/a