



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1630-9/20
Sarajevo, 05.08.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača GALAX d.o.o. Donji Žabar broj:31/20 od 26.06.2020. godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa JP Putevi Republike Srpske d.o.o. Banja Luka u postupku javne nabavke Izvođenje radova održavanja magistralnih i regionalnih puteva i objekata na putevima na oblasti održavanja 6 u Republici Srpskoj na period od četiri godine, na osnovu čl. 103. i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230. stav 1 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 05.08.2020.godine, donio je

RJEŠENJE

1. Žalba ponuđača GALAX d.o.o. Donji Žabar broj:31/20 od 26.06.2020. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 750-1-3-68-3-99/20 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 22.05.2020. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM ponuđača GALAX d.o.o. Donji Žabar izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ, JP Putevi Republike Srpske" d.o.o. Banja Luka, objavio je Obavještenje o nabavci broj:750-1-3-68-3-99/20 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 22.05.2020. godine postupku javne nabavke Izvođenje radova održavanja magistralnih i regionalnih puteva i objekata na putevima na oblasti održavanja 6 u Republici Srpskoj, na period od četiri godine.

Nezadovoljan sadržajem tenderskog dokumenta ponuđač GALAX d.o.o. Donji Žabar je izjavio žalbu broj:31/20 od 26.06.2020. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa, Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Prvo, tačkom 14.1.a) TD je postavljen uslov „Pristupa finansijskim sredstvima ili kreditnoj liniji u iznosu od 350.000,00 KM". Nesporno je da je Tenderskom dokumentacijom tražena garancija na ozbiljnost ponude u iznosu od 170.000,00 KM i garancija za dobro izvršenje ugovora u iznosu od 10% vrijednosti zaključenog

ugovora. Potencijalna vrijednost zaključenog ugovora iznosi 17.000.000,00 KM, slijedom čega je jasno da će garancija iznositi 1.700.000,00 KM (10%), što je znatno veća vrijednost od „pristupa finansijskim sredstvima od 350.000,00 KM“. Ovako postavljen uslov predstavlja svojevrsnu garanciju na garanciju, što je bespotrebno, a uostalom isti je, kao institut ispunjenja ekonomske i finansijske sposobnosti, nepoznat prema odredbama člana 47. Zakona o javnim nabavkama, pa samim ti i nezakonit.

- Drugo, mogućnost zatijevanja bankarske garancije na ozbiljnost ponude je ostavljena kao diskreciono pravo ugovornom organu, primjenom odredi člana 61. stav 2. ZJN. Pri tome ugovorni organ je u obavezi da se vodi naprijed navedenim načelima definisanom u članu 3. ZJN, odnosno da prilikom planiranja predmeta nabavke uzme u obzir sve rizike konkretnog postupka javna nabavke, kao i ozbiljnost ponuđača koji mogu učestvovati u predmetnom postupku javne nabavke. ZJN nije precizirao uslove i način zahtijevanja garancije za uredno izvršenje ugovora za okvirni sporazum. Takođe, ni Pravilnik o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora ("Službeni glasnik BiH", broj 90/14) nije precizirao uslove i način zahtijevanja iste za okvirni sporazum, već samo za ugovor. Dakle, s obzirom da ZJN i Pravilnik jasno definišu kada je garancija za ozbiljnost ponude i uredno izvršenja posla dozvoljena, a kako za okvirni sporazum nije regulisana dozvola ugovornim organima za traženje garancije, jasno je da se prilikom raspisivanja postupka javne nabavke sa namjerom zaključanje okvirnog sporazuma, garancija za ozbiljnost ponude (bilo kakva) ne može ni tražiti u bilo kojoj fazi postupka.
- Treće, tačkom 14.1.d) TD je postavljen uslov ukupnog prometa na putevima određenih kategorija u iznosu od 8.500.000,00 KM. Prije svega ukazujemo da je ovako postavljen uslov limitirajući, ali i nezakonit. Naime, odredbama člana 47. stav 1. tačka d) ZJN je predviđeno da ugovorni organ može zahtijevati: „izjavu o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja. ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa.“ Dakle, izjava o ukupnom prometu ponuđača isključivo iz segmenta „regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi“ je krajnje limitirajuća, neprimjerena i onemogućava aktivnu konkurenciju, jer ovakav uslov predstavlja samo izuzetak u odnosu na pravilo da se traži izjava o ukupnom prometu iz svih segmenata poslovanja građevinske firme. Pravilno i zakonito postavljenje takav da se omogući promet i iz drugih segmenata poslovanja, a ne isključivo na navedene koje je naveo ugovorni organ. Takođe, finansijska vrijednost prometa postavljena na iznos od 8.500.000,00 KM, je protivna odredbama člana 7. stav 6. Uputstva za priremu tenderske dokumentacije i ponuda kojim je predviđeno da: „U slučaju postupaka javne nabavke s namjerom zaključivanja okvirnog sporazuma u smislu st. (4) i (5) ovoga člana, minimalni uslovi sposobnosti kandidata/ponuđača koje se zahtijevaju moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj s brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma.“ S obzirom da je vrijednost nabavke 17.000.000,00 KM, a da se okvirni sporazum zaključuje na 4 godine, jasno je da finansijski uslov prometa može biti postavljen u maksimalnom iznosu od 4.250.000,00 KM.
- Četvrto, tačkom 15.2.a) TD predviđeno je da ponuđači moraju ispuniti uslov tehničke i profesionalne sposobnosti, u vidu izvršenih ugovora, na poslovima održavanja puteva i objekata na putevima kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi. Ovako postavljen uslov je suprotan odredbama člana 7. stav 4. tačka a) Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda kojim je definisano da: „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i

profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot," Ograničavajući uslov samo na poslove održavanja i ne navodeći mogućnost ispunjavanja uslova izvršavanjem sličnih poslova (kao što je npr. izgradnja puteva), ugovorni organ je povrijedio citirane odredbe podzakonskih propisa.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je 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 na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je tačkom 14.1.a) TD postavljen uslov „Pristupa finansijskim sredstvima ili kreditnoj liniji u iznosu od 350.000,00 KM". Nesporo je da je Tenderskom dokumentacijom tražena garancija na ozbiljnost ponude u iznosu od 170.000,00 KM i garancija za dobro izvršenje ugovora u iznosu od 10% vrijednosti zaključenog ugovora. Potencijalna vrijednost zaključenog ugovora iznosi 17.000.000,00 KM, slijedom čega je jasno da će garancija iznositi 1.700.000,00 KM (10%), što je znatno veća vrijednost od „pristupa finansijskim sredstvima od 350.000,00 KM". Ovako postavljen uslov predstavlja svojevrsnu garanciju na garanciju, što je bespotrebno, a uostalom isti je, kao institut ispunjenja ekonomske i finansijske sposobnosti, nepoznat prema odredbama člana 47. Zakona o javnim nabavkama, pa samim tim i nezakonit“...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ 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 14. 2. a) naveo da će se „Ocjena ekonomskog i finansijskog stanja dobavljača će se izvršiti na osnovu: Izjava ili potvrda banke da ponuđač ima likvidna sredstva ili kreditnu liniju kao dokaz pouzdanosti za nadmetanje za radove „Izvođenje radova održavanja magistralnih i regionalnih puteva i objekata na putevima na oblasti održavanja 6 u Republici Srpskoj na period od četiri godine", u iznosu od 350.000,00 KM.“. Ugovorni organ je tražio ovakvu potvrdu banke kako bi ponuđač dokazao da ima pristup finansijskim sredstvima za početak radova, odnosno do isplate prve privremene situacije ponuđaču, obzirom da nacrtom ugovora nije predviđeno avansno plaćanje ponuđačima.“

Tačkom 14.1 a Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Što se tiče ekonomske i finansijske sposobnosti, u skladu sa članom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sledeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 47. Zakona, a to su:

- a) Pristup finansijskim sredstvima, likvidna sredstva i/ili kreditna linija;

Tačkom 14.2 a Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Ocjena ekonomskog i finansijskog stanja dobavljača će se izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata:

- a) Izjava ili potvrda banke da ponuđač ima likvidna sredstva ili kreditnu liniju kao dokaz pouzdanosti za nadmetanje za radove „Izvođenje radova održavanja magistralnih i regionalnih puteva i objekata na putevima na oblasti održavanja 6 u Republici Srpskoj na period od četiri godine“, u iznosu od 350.000,00 KM.

U odnosu na prednje iznesene okolnosti, za prednje navedeni zahtjev i s njim povezani uslov pristupa finansijskim sredstvima, likvidna sredstva i/ili kreditna linija...ne može se cijeliti da je ugovorni organ ponudio dovoljno argumentacije da je predmetni postupak takve naravi i složenosti da ugovorni organ traži dodatnu sigurnost u smislu dokazivanja da „ponuđač ima pristup finansijskim sredstvima za početak radova“...kako to obrazlaže ugovorni organ.

Pri tome, ugovorni organ nije zasnovao na odgovarajući način održivost, svrhu i usklađenost postavljenog zahtjeva u odnosu na predmet nabavke, niti je pri tome na nedvojben i jasan način uputio na konkretnu alineju predmetnog člana 47 Zakona, pod koju je podveo navedene zahtjeve i dokaze, tako da se ne može dovesti u svezu faktičko stanje sa pravnim, pa je u navedenom smislu navod žalitelja istaknut u smislu da „...Ovako postavljen uslov predstavlja svojevrsnu garanciju na garanciju, što je bespotrebno, a uostalom isti je, kao institut ispunjenja ekonomske i finansijske sposobnosti, nepoznat prema odredbama člana 47. Zakona o javnim nabavkama, pa samim tim i nezakonit“...ocjenjen osnovanim.

Nadalje, na navod žalitelja koji ističe da je mogućnost zatijevanja bankarske garancije na ozbiljnost ponude ostavljena kao diskreciono pravo ugovornom organu...ZJN nije precizirao uslove i način zahtijevanja garancije za uredno izvršenje ugovora za okvirni sporazum. Takođe, ni Pravilnik o obliku garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora ("Službeni glasnik BiH", broj 90/14) nije precizirao uslove i način zahtijevanja iste za okvirni sporazum, već samo za ugovor. Dakle, s obzirom da ZJN i Pravilnik jasno definišu kada je garancija za ozbiljnost ponude i uredno izvršenje posla dozvoljena, a kako za okvirni sporazum nije regulisana dozvola ugovornim organima za traženje garancije, jasno je da se prilikom raspisivanja postupka javne nabavke sa namjerom zaključanje okvirnog sporazuma, garancija za ozbiljnost ponude (bilo kakva) ne može ni tražiti u bilo kojoj fazi postupka“...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„...,Ugovorni organ može zahtijevati da se ponuda garantuje odgovarajućom garancijom za ozbiljnost ponude. ... Procijenjena vrijednost ove javne nabavke 17.000.000,00 KM bez PDV-a, što znači da je dozvoljeno da ugovorni organ traži od ponuđača da dostave bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude. Ugovorni organ je čak tražio manji iznos bankarske garancije za ozbiljnost ponude nego što to predviđa i dozvoljava ZJN, tj. ugovorni organ je tražio da ponuđači dostave bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude i iznosu od 1% od procijenjene vrijednosti javne nabavke, što je znatno manje od predviđenih 1,5 %. Ugovorni organ nije tražio u tenderskoj dokumentaciji garanciju za okvirni sporazum, već je u tački 30. tenderske dokumentacije tražio bankarsku garanciju za ozbiljnost ponude... Zaključeni ugovor ne može da iznosi, kako to žalilac navodi, potencijalno 17.000.000,00 KM iz razloga što ugovorni organ sklapa okvirni sporazum unutar kojeg se potpisuju pojedinačni ugovori, a kako se navodi u članu 5. okvirnog sporazuma: „Tokom perioda važenja ovog okvirnog sporazuma, Sporazumne strane zaključice pojedinačne ugovore u zavisnosti od stvarnih potreba Naručioca i obezbjeđenim sredstvima koja je se određuju Planom poslovanja za svaku godinu.“, stoga ni bankarska garancija za izvršenje pojedinačnih ugovora ne može da iznosi 1.700.000,00. KM. Dalje, Ugovorni organ nigdje u tenderskoj dokumentaciji nije tražio da ponuđači dostave bankarsku garanciju za okvirni sporazum, već bankarsku garanciju za izvršenje pojedinačnih ugovora sklopljenih na osnovu potpisanog okvirnog sporazuma, u skladu sa članom 74. Nacrta

okvirnog sporazuma koji je dat u tenderskoj dokumentaciji, te se ugovorni organ ne upušta u izjašnjenje da li može da se traži garancija za izvršenje okvirnog sporazuma.“

Tačkom 30 Tenderskog dokumenta propisano je sljedeće:

„Uz ponudu mora biti dostavljena bezuslovna bankarska Garancija za ozbiljnost ponude u iznosu od 170.000,00 (jednastotinasedamdesethiljada i 00/100) KM i ista mora da važi tokom perioda važenja ponuda.

Ugovorni organ može zahtijevati produženje garancije za ozbiljnost ponude, te će se u tom slučaju pismeno obratiti ponuđačima za produženje. U slučaju da ponuđači ne dostave pismenu saglasnost za produženje ozbiljnost i ponude, kao i produženu garanciju za ozbiljnost ponude na rok koji je utvrdio ugovorni organ, smatraće se da ponuđač je odustao od postupka javne nabavke.

Garancija se ne smije bušiti radi ulaganja uz ponudu već treba biti dostavljena na sljedeći način: Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača ili se otvor na foliji zatvori jamstvenikom, a na mjesto vezivanja zalijepi naljepnica i otisne pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude. Plastična folija u kojoj je originalna bankarska garancija mora biti označena rednim brojem stranice ili lista, kao i ostale stranice ili listovi ponude i kao takva čini sastavni dio ponude. Garancija ne smije biti ni na koji način oštećena (bušenjem i sl.) jer probušena ili oštećena garancija se ne može naplatiti.

Ukoliko garancija za ozbiljnost ponude nije dostavljena na propisan način, shodno prethodnom, ugovorni organ je obavezan takvu ponudu odbaciti.

Ukoliko garanciju za ozbiljnost ponude dostavlja grupa ponuđača, garanciju za ozbiljnost ponude može dostaviti jedan član grupe, više članova grupe ili svi članovi grupe.

Obrazac Garancije za ozbiljnost ponude dat je u Aneksu 10 ove tenderske dokumentacije. Ukoliko uslov za dostavljanje garancije ne bude ispunjen, ponuda će biti odbijena. Postupanje sa garancijom za ponudu vršiće se u skladu sa odredbama Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora.“

Prednje navedene okolnosti ukazuju na sljedeće:

- shodno čl. 61. ZJN propisano je da se bankovna garancija za ozbiljnost ponude daje u vrijednosti od 1,5% procjenjene vrijednosti nabavke, dok se garancija za uredno izvršenje ugovora može zahtijevati u iznosu do 10% vrijednosti ugovora. Dakle, odrednica za vrijednost

Nadalje, na navod žalitelja koji ističe da je tačkom 14.1.d) TD je postavljen uslov ukupnog prometa na putevima određenih kategorija u iznosu od 8.500.000,00 KM. Prije svega ukazujemo da je ovako postavljen uslov limitirajući, ali i nezakonit. Dakle, izjava o ukupnom prometu ponuđača isključivo iz segmenta regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi" je krajnje limitirajuća, neprimjerena i onemogućava aktivnu konkurenciju, jer ovakav uslov predstavlja samo izuzetak u odnosu na pravilo da se traži izjava o ukupnom prometu iz svih segmenata poslovanja građevinske firme. Pravilno i zakonito postavljenje je da se omogućí promet i iz drugih segmenata poslovanja, a ne isključivo na navedene koje je naveo ugovorni organ. Takođe, finansijska vrijednost prometa postavljena na iznos od 8.500.000,00 KM, je protivna odredbama člana 7. stav 6. Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda ...S obzirom da je vrijednost nabavke 17.000.000,00 KM, a da se okvirni sporazum zaključuje na 4 godine, jasno je da finansijski uslov prometa može biti postavljen u maksimalnom iznosu od 4.250.000,00 KM“...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„...Ugovorni organ je proširio segment poslovanja, na način što se u predmetnoj javnoj nabavci radi o održavanju magistralnih i regionalnih puteva i objekata na putevima, a ugovorni organ je proširio ovaj segment poslovanja još i na održavanje brzih puteva i autoputeva. Žalilac nije naveo u kojim drugim segmentima poslovanja građevinske firme treba da se traži izjava o ukupnom prometu. Što se tiče ukupnog iznosa od 8.500.000,00 KM isti je izračunat matematički u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije ...u skladu sa navedenim, ugovorni organ dijeleći procijenjenu vrijednost od 17.000.000,00 KM sa četiri godine dobio minimalni uslovi sposobnosti kandidata/ponuđača koji se zahtijevaju u iznosu od 4.250.000,00 KM. Obzirom da se u članu 7. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije navodi „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uslov srazmjern predmetu nabavke, odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota.“ Tako je ugovorni organ u skladu sa ovim navodima iz Uputstva dobio iznos od 8.500.000,00 KM koji ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke.“

Tačkom 14.1 d Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Što se tiče ekonomske i finansijske sposobnosti, u skladu sa članom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sledeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 47. Zakona, a to su:

d) Ukupan promet ostvaren na poslovima koji obuhvataju održavanje puteva i objekata na putevima, i to na putevima sledećih kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi, za period od 3 (tri) poslednje finansijske godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, ne smije biti manji od iznosa navedenog u tački 14.2 d).

Tačkom 14.2 d Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Ocena ekonomskog i finansijskog stanja dobavljača će se izvršiti na osnovu sledećih izjava i dokumenata:

d) Izjave ponuđača ovjerene kod nadležnog organa (organ uprave ili notar) o ukupnom prometu ostvarenom na poslovima koji obuhvataju održavanje puteva i objekata na putevima, i to na putevima sledećih kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi, za period od 3 (tri) poslednje finansijske godine u minimalnom iznosu od 8.500.000,00 KM.“

Što se tiče predmetnog spornog pitanja načina određivanja visine ukupnog prometa, u dijelu dokazivanja ekonomsko finansijske sposobnosti ponuđača, treba naglasiti da nije jasno kako je ugovorni organ istu obračunao, uzevši da je shodno pravilima čl.7 st 6 Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda, propisano da: „U slučaju postupaka javne nabavke s namjerom zaključivanja okvirnog sporazuma u smislu st. (4) i (5) ovoga člana, minimalni uslovi sposobnosti kandidata/ponuđača koje se zahtijevaju moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj s brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma.“...pogotovo uzevši da je u konkretnom slučaju predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma.

Shodno iznesenom, uzevši da ugovorni organ nije primjenio pravilo kako je prednje naznačeno, naročito pri okolnostima da se radi o namjeri zaključivanja okvirnog sporazuma/tč.II.3 Obavještenja/, to se shodno iznesenom zaključuje da nije na pravilan način podvedeno stanje stvari u odnosu na pravila norme, u odnosu na što se zaključuje da je navod žalitelja osnovan.

Što se tiče pitanja koje se veže za segment poslovanja, i s tim u svezi određivanje visine ukupnog prometa u cilju zadovoljavanja ekonomsko finansijske sposobnosti, treba naglasiti da je zakonodavac jasan i zahtijeva da se pri određenju prometa u segmentu poslovanja vodi računa da je davanje prioriteta određenom segmentu poslovanja, izuzetno, dakle, samo u slučaju

dokazivanja da je navedeni zahtjev primjeren, a što zahtijeva i uključuje aktivnosti ugovornog organa u cilju zasnivanja takvog opredjeljenja, kategorički iznošenje okolnosti s tim us vezi, te iskazivanje uticaja predloženog sadržaja na mogućnost nesmetanog odvijanja radnji postupka i na načela postupka.

Nadalje, na navod žalitelja koji ističe da je tačkom 15.2.a) TD predviđeno da ponuđači moraju ispuniti uslov tehničke i profesionalne sposobnosti, u vidu izvršenih ugovora, na poslovima održavanja puteva i objekata na putevima kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi...Ograničavajući uslov samo na poslove održavanja i ne navodeći mogućnost ispunjavanja uslova izvršavanjem sličnih poslova (kao što je npr. izgradnja puteva), ugovorni organ je povrijedio citirane odredbe podzakonskih propisa "...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Ugovorni organ je tražio prethodno iskustvo na održavanju regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva jer je to grana niskogradnje koje zahtijeva specifičnu opremu i resurse za dobro izvršenje posla, a koji se razlikuju od potrebne opreme i resursa za građenje puteva. Kada se govori o specifičnim resursima i opremi, tu se u prvom redu misli na opremu za zimsko održavanje putne mreže kao što su utovarni i vučni posipači, snježni plugovi, freze za snijeg, te priključke za mašinsko košenje trave i sječenje šiblja, prsni plug za kamion, prsni plug za višenamjensko vozilo za redovno i zimsko održavanje puteva. U tenderskoj dokumentaciji Prilog broj 2, Knjiga 2, traženo je da ponuđač dostavi dokaze u svojoj ponudi da raspolaže ovom opremom. Takođe je potrebno i određeno iskustvo ljudskih resursa na ovim poslovima, te je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji Prilog broj 3, Knjiga 2, tražio da ponuđač dostavi dokaze u svojoj ponudi da raspolaže specifičnim ljudskim resursima, a koji imaju iskustvo u obavljanju poslova održavanja regionalnih puteva i magistralnih puteva. Obzirom da se kod poslova održavanja regionalnih puteva i magistralnih puteva radi o pojedinim radovima koji nisu predmet izgradnje regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva, to ugovorni organ nije ni tražio iskustvo na izgradnji puteva, ali je proširio iskustvo na održavanju puteva brzih puteva i autoputeva, te ponuđači mogu da dostave dokaze o iskustvu i na održavanju i brzih puteva i autoputeva, a što nije predmet ovih radova. U članu 4. stav (2) Pravilnika o održavanju rehabilitaciji i zaštiti javnih puteva i putnih objekata (Sl. Gl. RS br. 6/15) se navodi „Izvođenje radova na održavanju, rehabilitaciji i zaštiti javnih puteva može se ustupiti samo izvođaču koji je registrovan, specijalizovan, tehnički i kadrovski opremljen i osposobljen za tu vrstu poslova", te je u skladu sa navedenim ugovorni organ tražio prethodno iskustvo ponuđača na poslovima održavanja regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva. Član 19. stav (1) ovog pravilnika navodi poslove kojima je definisano održavanje puteva: „Redovno održavanje kolovoza podrazumijeva čišćenje kolovoza, te popravljjanje lokalnih oštećenja: krpiljenjem udarnih rupa, zalijevanjem mrežastih pukotina ili presvlačenje kolovoza u dužini do 300 metara na čitavoj ili djelimičnoj širini kolovoza asfaltom, ako je to racionalnije, zalijevanje pojedinačnih pukotina i spojnica, hrapavljenje zaglađenih asfaltnih površina ili posipanje pijeskom, sanaciju kolotruga, te popravke drugih deformacija i oštećenja na saobraćajnim trakama javnog puta izazvanih saobraćajnim opterećenjem, površinskim i podzemnim vodama, dejstvom mraza i drugih činilaca, kao i uklanjanje osulinskog, rasutog i drugog materijala i havarisanih vozila." Obzirom da se radi o radovima koji nisu predmet izgradnje regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva, to ugovorni organ nije tražio ovakvo iskustvo od ponuđača. Takođe, član 22. stav (1) i član 23. stav (3) ovog pravilnika definiše načine redovnog održavanja kosina usjeka, zasjeka i nasipa , te poslove održavanja objekata za odvodnjavanje, a koji se ne vrše tokom izgradnje regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva. Nadalje, član 41. stav (2) ovog pravilnika definiše radove redovnog održavanja putnih objekata, dok član 45. stavovi (1) i (2) definišu pripremne radove prije početka zimskog održavanja puteva, dok član 46. ovog pravilnika održavanje puteva u zimskom periodu. Pripremni radovi prije početka zimskog

održavanja puteva i radovi održavanja puteva u zimskom periodu se ne izvode tokom izgradnje puteva, te ugovorni organ nije tražio iskustvo izgradnje puteva od ponuđača“...

Tačkom 15.1 a Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa članom 51. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sledeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 51. Zakona, a to su:

- a) Uspješno iskustvo na poslovima održavanja puteva i objekata na putevima koji su definisani u tački 15.2 a) tenderske dokumentacije, za prethodnih 5 (pet) godina.“

Tačkom 15.2 a Tenderskog dokumenta propisano je slijedeće:

„Ocena tehničke i profesionalne sposobnosti će se izvršiti na osnovu sledećih dokumenata i izjava:

- a) Spisak izvršenih ugovora o izvedenim radovima, dostavljen u skladu sa članom 48. stav (2) Zakona, na poslovima koji obuhvataju održavanje puteva i objekata na putevima, i to na putevima sledećih kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi, koji sačinjava sam ponuđač na svom poslovnom memorandumu, potpisan i ovjeren pečatom od strane ponuđača, i to tako što će u posebnoj tabeli tačno naznačiti navedene ugovore, a koji su zaključeni u periodu od prethodnih 5 (pet) godina, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od pet godina uz potvrde koji izdaju druge ugovorne strane o realizaciji istih ili u slučaju da se ovakve potvrde dokumenti ne mogu dobiti uz izjave privrednog subjekta o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede. Ponuđač mora da dostavi potvrdu za 1 (jedan) ugovor na poslovima koji obuhvataju održavanje puteva i objekata na putevima, i to na putevima sledećih kategorija: regionalni putevi, magistralni putevi, brzi putevi i autoputevi čiji je iznos minimalno 3.600.000,00 KM.

Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrde koje su izdali naručioci radova, a koje obavezno sadrže:

- 1.naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata,
- 2.predmet ugovora,
- 3.vrijednost ugovora,
- 4.vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i
- 5.navode o uredno izvršenim ugovorima...

Prednje navedeni pristup i iznošenje argumentacije ugovornog organa ne cijeni se dovoljnim i uvjerljivim, pogotovo što izneseno obrazloženje nije konkretizovano; ne iznosi se poentirana argumentacija u odnosu na suštinu izjavljenog navoda žalitelja; izostaje adekvatan komparativan pristup, kojim se na bazi potkrepljene činjenične osnove nedvojbeno upućuje da u konkretnom slučaju ne postoji mogućnost određenja sličnih ugovora u odnosu na predmet nabavke/u smislu kako to navodi žalitelj/sve kako bi se iznesenom nesumnjivo i povjerovalo.

Prema tome, suštinsko pitanje koje je trebalo raspraviti i u konačnici zasnovati stav s tim u svezi, jeste da /li/ je, te zbog čega je dosadašnje iskustvo koje je uspješno obavljeno na poslovima izgradnje javnih puteva, kako to žalitelj daje primjer, nema elemenata vezanosti sa predmetom nabavke, te daljnje, šta je presudno i odlučujuće da se iznese krajnji sud o divergencijama poslova izgradnje/rekonstrukcije javnih puteva, u tolikoj mjeri da se navedene aktivnosti održavanja i izgradnje javnih cesta ne mogu označiti bar sličnim, odnosno da se poslovi izgradnje, potvrđeni kao uspješno dosadašnje iskustvo, ne mogu cijiniti u smislu dokaza o izvršenju koji je bar sličan predmetu nabavke, odnosno u svezi sa predmetom nabavke, shodno čl.7 st 4 a) Uputstva.

Ugovorni organ se pri iznošenju navoda, načelno poziva na odredbe materijalnog propisa, /u smislu opisa/opsega posla, odnosno tehničkih uslova za obavljanje poslova/, primjerice da se izvođenje radova na održavanju, rehabilitaciji i zaštiti javnih puteva može jedino ustupiti izvođaču koji je registrovan, specijalizovan, tehnički i kadrovski opremljen i osposobljen za tu vrstu poslova/ što je nesporno i u odnosu na što žalitelj nema primjedbe;/pri tome, ugovorni organ navodi „...da se kod poslova održavanja regionalnih puteva i magistralnih puteva radi o pojedinim radovima koji nisu predmet izgradnje regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva“/što je paušalno navođenje, jer nije jasno o kojim se „pojedinim radovima radi“te u kojem se obimu poslova radi, a naročito, njihovom prevladavajućem uticaju na krajnje opredjeljenje sličnosti/srodnosti poslova ;... te da ugovorni organ daljnje upućuje na poslove kojima je definisano održavanje puteva:shodno zakonskoj odredbi/što takođe nije sporno među stranama u postupku/.

Iznošenje argumenata u smislu da se „... kod poslova održavanja regionalnih puteva i magistralnih puteva radi o pojedinim radovima koji nisu predmet izgradnje regionalnih puteva, magistralnih puteva, brzih puteva i autoputeva, to ugovorni organ nije ni tražio iskustvo na izgradnji puteva“...ne samo da je neodređeno i neprecizno navedeno, već je nedovoljno da se „pojedini radovi“cijene odlučnim u krajnjoj ocjeni nedostatka sličnosti ugovora sa predmetom nabavke. Takav pristup ne samo da je načelan, već predstavlja tzv. „obrnuti pristup“pri zasnivanju okolnosti u suprotno, jer ne upućuje na direktan način da ne postoji konvergentnost kod navedenih aktivnosti, pogotovo u smislu vezanosti sa predmetom nabavke.

Iznesena argumentacija ne samo da nije poentirana, konkretna i jasna, već upućuje da nije usaglašena u smislu i kontekstu odredaba Zakona o javnim nabavkama, kojim se istodobno stavlja u obavezu ugovornim organima da prilikom pripreme sadržaja zahtjeva za provjeru kvalifikacije ponudjača trebaju voditi računa takodje i o tome da minimum kvalifikacionih zahtjeva koje ugovorni organ odredi, kao i dokumenata koji su potrebni za njihovo dokazivanje, obavezno treba da budu postavljeni na način da su proistekli kao stvarna potreba ugovornog organa sve u smislu i svrsi predmeta nadmetanja, te da ne mogu biti postavljeni tako da imaju ograničavajući karakter na konkurenciju, pogotovo ukoliko je dokazivo da se strogi i rigorozni zahtjevi mogu izbjeći, odnosno da njihovo postavljanje nije neophodno. Daljnje, i sadržajem podzakonskog akta se na jasan način upućuje na fleksibilniji pristup, tako da se dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti smatra da je uslov u vezi s predmetom nabavke ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora koji je predmet nabavke.

Navedeno pitanje se kvalifikuje pravnorelevantnim, ali istodobno i neraspravljenim u dovoljnoj mjeri/stoga provedene aktivnosti manjkavim/ da bi se sadržaj s tim u svezi mogao nesmetano prihvatiti, a što bi imalo posljedice i na načela postupka (posljedično pitanje konkurentnosti i povećanja/smanjenja pristupa/otvorenosti postupku ponudjačima koji su imali dosadašnje iskustvo slične/srodne naravi).

Osim navedenog, u prilog opredjeljenju za sadržaj kojeg žalitelj spori, ugovorni organ je propustio sačiniti i odgovarajuće analize proistekle na bazi ispitivanja ili praćenja tržišta predmeta nadmetanja – tako da se pri postavljenom sadržaju, kojeg spori žalitelj, dokaže konkurentnost postupka i mogućnost nesmetanog realizovanja postavljenih zahtjeva i nesmetanog odvijanja radnji postupka, u smislu utvrđivanja postojanja dovoljnog broja ponudjača koji navedeno mogu zadovoljiti, tako da se prikažu rezultati da li se, sa postavljenim sadržajem, može nesmetano zadovoljiti princip aktivne i pravične konkurencije.

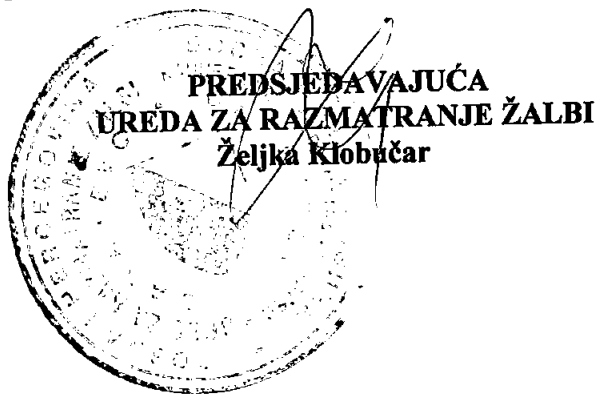
Usljed nedostatka dokaza i argumentacije da je ugovorni organ iscrpio sve što je bilo potrebno, izvršio potrebne analize i raspravio sve što je s tim svezi pravnorelevantno, da se na podlozi činjenične osnove zasnije u odlučnoj mjeri predloženi sadržaj, ovaj organ je uzevši sve dokaze pojedinačno i u korelaciji jedne s drugim, ocijenio da bi u cilju zaštite odredaba i načela postupka, predmetne dokumente postupka, iz svih okolnosti navedenih predmetnom odlukom, valjalo poništiti u cijelosti.

Iz svih prednje iznesenih razloga riješeno je kao u dispozitivu predmetne odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje 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).

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:

- JP Putevi Republike Srpske“ d.o.o. Banja Luka
Trg Republike Srpske 8/X, Banja Luka
- GALAX d.o.o. Donji Žabar, ul. Žabarska br.13, Donji Žabar
- evidenciji a/a

Sarajevo, Dubrovačka 6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266