

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1533-8/20
Бања Лука, 20.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бања Луке број: без броја од 19.06.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 3226-ОЦ/20 од 11.06.2020.године, Уговорног органа Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале у Конкурентском захтјеву „набавка и испорука колонијалне робе и прехрамбених производа за потребе АД ОЦ Јахорина“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 20.08.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бања Луке број: без броја од 19.06.2020. године, изјављене на Тендерску документацију број: 3226-ОЦ/20 од 11.06.2020.године, Уговорног органа Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале у Конкурентском захтјеву „набавка и испорука колонијалне робе и прехрамбених производа за потребе АД ОЦ Јахорина“, усваја се као основана.
2. **Поништава се:**
 - Тендерска документација број: 3226-ОЦ/20 од 11.06.2020.године,
 - Обавјештење о набавци број: 396-7-1-24-3-32/20 од 11.06.2020.године.
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.
4. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе од стране адвоката у износу од 562,50 КМ, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка број: 3224-ОЦ/20 од 11.06.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 396-7-1-24-3-32/20 од 11.06.2020.године.

Уговорни орган донио је Одлуку број: 3225-ОЦ/20 од 11.06.2020.године, којом је именована Комисија за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијални понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику Грозди Ђукић адвокату из Бања Луке (у даљем тексту:

Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 19.06.2020. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 29.06.2020. године.

Уговорни орган извршио је исправку Тендерске документације, коју је објавио на Порталу јавних набавки обавјештење број: 396-7-1-24-8-40/20 од 19.06.2020. године.

У жалби Жалиоца од се наводи:

Након увида у тендерску документацију као и саме комуникације са уговорним органом кандидат/понуђач је уочио неправилности садржане у тендерском документу који утичу на повреду одредби из члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ, те сада у својству жалиоца и заступан по пуномоћнику, Грозди Ђукић, адвокату из Бијељине, улаже жалбу на тендерску документацију.

Увидом у тендерску документацију може се утврдити да је истом уговорни орган као услов за учешће у поступку јавних набавки захтијевао следеће:

- Тачком 12. тендерске документације „Рок за извршење предметних услуга“ одређено је:

„Пружање услуга се врши према потребама уговорног органа и дефинисаће се појединачним уговорима. Рок за испоруку робе не може бити дужи од 4 сата од позива наручиоца“.

-Тачком 16. тендерског документа „Техничка и професионална способност“ од понуђача је тражено и следеће:

Став 3. „Да посједују професионалне и техничке могућности да врше испоруку предметне робе у року од највише 4 часа од момента пријема наруџбенице.“

Став 4. „Да произвођач/понуђач на дан отварања понуда посједује у власништву или закупу или по другом уговорном односу најмање 1 магацински простор/дистрибутивни центар, и то максимално 15 км удаљености од Олимпијског бара на Јахорини“.

С обзиром на предмет набавки и услове које је уговорни орган поставио за њихову испоруку, Жалилац сматра да су исти постављени искључиво ради елиминисања конкуренције и сужавања круга кандидата/понуђача у поступку.

Наиме, чланом 3. Закона о јавним набавкама одређено је да:

„Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша 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 53. Закона о јавним набавкама у ставу (1) одређује следеће:

„Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу с 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“ те је и чланом 54. Закона одређено и следеће:

„Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак недискриминирајући приступ надметању. Техничке спецификације укључиват ће кад је год то могуће, критериј приступачности за људе с инвалидитетом или критериј дизајна за све кориснике“.

Уговорни орган није имао посебне потребе да се као технички и професионални услов одреди складиште максималне 15 км удаљености од Олимпијског бара на Јахорини нити да уз овај захтјев веже и рок испоруке максимално 4 сата од пријема наруџбе.

Првенствено је важно напоменути да се у јавним набавкама не могу користити рокови дефинисани на сат или одређени као одмах и моментално по пријему наруџбе.

Дакле, спорни услов је постављен искључиво са циљем ограничења конкуренције пошто само понуђач са Пала може да испуни захтијевано, јер само он може имати објекат у кругу 15 км од Олимпијског центра.

Захтјев уговорног органа је елиминационе природе а посебно кумулативан захтјев да понуђачи имају обавезу испоруке максимално 4 сата од пријема наруџбе и посједују објекат удаљен је од Олимпијског центра у кругу 15 км.

Увидом у тендерску документацију јасан је и несклад између саме тендерске документације и Обавјештења о набавци број 396-7-1-24-3-32/20 од 11.06.2020. године.

Наиме, Обавјештењем је у тачки IV 2. „Критеријуми за додјелу уговора“ одређена економски најповољнија понуда док је као поткритеријум одређено да најповољнију понуду чине цијена 80% и рок испоруке 20%.

Увидом у тачку 25. тендерске документације „Критеријум за додјелу тендерске документације“ одређење поткритеријум који чине цијена - чија је вриједност 80% и одгођен рок плаћања - чија је вредност 20%.

Дакле, јасан је несклад у захтјевима одређеним тендерском документацијом и самом Обавјештењу о набави а понуђачи су обавезни да се при изради понуде придржавају оба документа.

Таачком 34. тендерске документације „Обилазак локације“ одређено је и следеће:

„Уговорни орган је дужан обезбиједити несметани приступ предметној локацији. Понуђачи су обавезни да обиђу локацију испоруке предметних роба и прибаве потврду од уговорног органа“.

Остало је нејасно шта је циљ наведеног захтјева! Уговорни орган наводи да „Понуђачи су обавезни да обиђу локацију испоруке предметних роба и прибаве потврду од уговорног органа“ али не наводи да ли предметна потврда мора бити дио понуде као доказ поступања по захтјеву из тендерске документације.

Тачком 18. ТД-а је одређен садржај понуде и начин припреме понуде али ни у овом списку се не тражи потврда из тачке 34. тендерске документације. Дакле ни овдје уговорни орган није јасно прецизирао свој захтјев и тиме није омогућио понуђачима да учествују на конкурентској основи у овом поступку.

На крају, увидом у спецификацију тражене робе може се утврдити да је уговорни орган поступао супротно и одредбама из члана 54. став 9 и 10 Закона о јавним набавкама БиХ.

Наиме, спецификацијом тражених производа може се утврдити да је под ставком 9. тражена „Вегета“; ставком 40. „Еурокрем“; ставком 47. „Алева паприка слатка“ ставком 48. „Алева паприка љута“...

Увидом у наведени опис може се утврдити да се уговорни орган код описа траженог производа позвао на одређене робне марке.

Уговорни орган у опису тражених производа није наводио карактеристике тражених производа које би биле мјеродавне за оцјењивање еквивалентности.

Нпр. за ставку 47. и 48. гдје је тражена Алева паприка није јасно шта је еквивалент траженом производу и да ли је одговарајући еквивалент ако се понуди било која паприка, љута и блага.

У опису тражених производа се непотребно указује на одређену робну марку јер се производи требају описати према намјени и карактеристикама па би се тако омогућило нуђење и других производа.

Уговорни орган код позивања на одређену робну марку није поступио у складу са законским и подзаконским прописима, односно Образац за цијену понуде није прилагодио могућности нуђења еквивалената јер у истом нема колоне у коју би се уписивали еквиваленти за случај да се понуђачи определиле нудити еквиваленте.

И самој тендерској документацији није ријешено ни питање доказивање еквивалента, што такође представља кршење прописа из области јавне набавке.

Дакле, описујући производ на наведени начин уговорни орган је поступио супротно одредбама члана 54. став (9) и (10) Закона о јавним набавкама БиХ али и Упутству за припрему модела тендерске документације и понуде који у члану 3. став 2. тачка д) алинеја 13. предвиђено да се: „ако је у техничкој спецификацији кориштен израз „или еквивалент“ обавезно описати начин на који ће понуђачи који понуде „еквивалент“ доказивати да се ради о еквиваленту“.

Жалилац је и кроз захтјев за појашњење покушао скренути пажњу на пропусте у тендерској документацији али је уговорни орган одговорио са следећим:

„.....Поштовани,

Обавјештавамо Вас да смо у складу са Вашим упитом извршили измјену Тендерске документације за набавку колонијалне робе и прехранбених производа (уз продужење рока за достављање понуда).

У вези са дијелом упита о додавању колоне у образцу структуре цијене ради лакшег одређивања преференцијалног третмана домаћег, напомињемо да је Уговорни орган тачком 44. Тендерске документације дефинисао начин на који понуђачи доказују преференцијални третман домаћег.

С поштовањем....”

Из наведених разлога, жалилац сматра да се поступак јавне набавке мора обуставити у складу са чланом 110. Закона о јавним набавкама БиХ те да уговори орган треба усвојити предметну жалбу и тендерску документацију ускладити са одредбама и начелима Закона о јавним набавкама БиХ, односно да се свим заинтересованим кандидатима омогући фер и једнак третман у поступку набавке.

Жалилац тражи и надокнаду трошкова састава жалбе у износу од 562,50 КМ.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлагемо да поступи у складу са одредбама члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ те исту прослиједи Канцеларији за разматрање жалби на поступање.

ТРОШКОВНИК:

Накнада за састав жалбе у износу од 562,50 КМ У складу са Тарифним бројем 3. и 12 Адвокатске тарифе АК РС. Такса у жалбеном поступку у висини коју одреди КРЖ.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

У вези са првим жалбеним наводом о року за испоруку робе, који не може бити дужи од 4 сата од позива наручиоца, Уговорни орган сматра да је исти неоснован јер се са сваке локације унутар БиХ може доћи до Јахорине, тј. до Олимпијског бара гдје је потребно испоручити предметну робу, превозним средством (вожњом) у временском периоду до 4 сата, те да овај услов не дискриминише нити ограничава понуђаче који нису на територији Општине, тј. конкуренцију. Значи, да понуђачи из свих општина и градова из БиХ могу испунити овај услов. Вожња дужа од 4 сата би могла утицати и на кварење предметне робе. Даље, брза испорука је стандард који се користи у свјетским и престижним скијашким центрима. Дјелатност којом се Уговорни орган бави је туризам, у коме је посао у потпуности подређен захтјеву госта/посјетиоца. У овој врсти дјелатности нерјетко се дешава да гости у току дана најаве свој долазак за увече, или сутра дан. Уз то гости често имају специјалне захтјеве по питању хране или друге врсте послужења. Олимпијски бар не посједује магацински простор, те није у могућности складиштити потребну робу. Олимпијски бар је екстравагантно мјесто за одмор и уживање на самом врху планине - до којег се зими може доћи жичаром и ратраком (отежани временски услови и приступ планини током зимске сезоне су честа појава али не смију бити препрека у пружању услуга и удоваљавању захтјевима корисника истих. Дакле уколико се посјетиоци у току скијашког дана одлуче да вече у групи проведу у Олимпијском бару са јасним и прецизним захтевом за јеловник уговорни орган на ефикасан и квалитетан начин одговара а самим тим и добављач мора бити спреман да ефикасно и ефективно одговори на наруџбу уговорног органа).

Предметна набавка је специфична и Уговорни орган је постављеним условима имао намјеру осигурати да ће купљену робу и добити на вријеме како би испунио своју обавезу према корисницима својих услуга у супротном набавка губи смисао а уговорни орган троши јавна средства неефикасно.

Осим наведеног, Уговорни орган оставља могућност да понуђачи подуговарањем дио својих обавеза пренесу на другог понуђача, односно да доставе понуду као група понуђача, у ком случају понуђачи заједнички могу испунити наведене услове.

Навод Жалиоца да је дискриминаторне природе захтјев УО да понуђач на дан отварања понуда посједује у власништву или закупу или по другом уговорном односу најмање један магацински простор/дистрибутивни центар и то максимално 15 км удаљености од Олимпијског бара на Јахорини је неоснован јер Уговорни орган не посједује сопствено складиште, гдје би се могла држати предметна роба.

Уговорни орган сматра да је постављен услов оправдан сврхом предметне набавке - брза испорука предметне робе за унапријед ненајављене посјете, догађаје и сл (у сезонском послу на планини честа појава), те се не може дијелимично цијенити постављање услове у смислу ограничавајућих просторних фактора већ се мора узети у обзир сврха набавке. Олимпијски бар је објекат који нема магацински простор или складиште у ком би одлагао купљену робу и велике количине потребних производа, те је изабрани понуђач дужан достављати тражену робу према потреби, можда и више пута у току једне седмице.

Неоснован је навод жалиоца који се односи на обилазак локације. Тачком 34. Тендерске документације јасно је предвиђено да је понуђач дужан извршити обилазак локације и прибавити потврду о истом. Уколико Уговорни орган захтјева обилазак локације и прибављање потврде о истом, сасвим је логично и ни мало нејасно да потврда треба бити дио понуде. Сам Закон о јавним набавкама БиХ и подзаконски акти не забрањује Уговорном органу могућност да захтјева од будућих понуђача да обуђу предметну локацију. Чланом 3. став (2) тачка е) алинеја 2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда речено је да Тендерска документација може да садржи и податак о термину када ће се организовати обилазак, уколико се тражи обилазак локације или мјеста извршења уговора. Такође обилазак локације ни на који начин не умањује конкуренцију, јер сваки понуђач који преузме тендерску документацију има једнако право, тј. једнаку обавезу да обиђе локацију и упозна се са свим битним елементима извршења будућег уговора. Уговорни орган није одбио захтјев ни једног понуђача за обилазак предметне локације (а до сада их је било више), нити је одбио издати потврду некоме од понуђача који су извршили предметну обавезу. Понуђач поставља питање која је сврха оваког захтјева. Сврха је у овом случају чињеница да се Олимпијски бар налази на врху планине, те да терен-пут којим се врши испорука/достава робе није типичан простор на који су понуђачи навикли код рецимо испоруке исте или сличне робе хотелима и сличним угоститељским објектима. До Олимпијског бара се може стићи само једном рутом, која није типичан асфалтни пут, већ може се рећи приступљан пут објекту. Уговорни орган је сматрао да је то јако битна чињеница за будуће понуђаче, те је желио спријечити ситуацију у којој понуђачи претпостављају да је у питању типичан начин испоруке купљене робе приликом достављања понуда, а по потписивању оквирног споразума се сусрећу са „новом чињеницом“ те нису у могућности испунити своје обавезе. Осим наведеног Олимпијски бар је објекат који нема складиште у које може да одложи велике количине потребних производа, те је изабрани понуђач дужан достављати тражену робу према потреби, можда и више пута у току једне седмице. Све су то чињенице које говоре у прилог оправданости услова предвиђених тачком 34. Тендерске документације и потреби да се будући понуђачи упознају са мјестом испоруке, као и посебним условима за исту.

У вези са четвртим жалбеним наводом Уговорни орган жели истаћи како приликом припреме тендерске документације намјера није била указивати на одређене артикле односно робне марке. Понуђач наводи да је УО у техничкој спецификацији навео ставку Алева паприка љута, Еурокрем, Вегета и слично. Уговорни орган није имао намјеру указивати на робне марке, нити је услов за набавку био да понуђачи доставе понуду искључиво за нпр ставку Еурокрем. Приликом припреме техничке спецификације Уговорни орган се послужио колоквијалним термином Еурокрем мислећи при томе на слатки крем са укусом љешника и/или млијечни крем. УО је чак извршио одређене измјене техничке спецификације у Тендерској документацији и тако измјењену ТД објавио на Порталу јавних набавки уз продужење рока за доставу понуда. Нити једна од ставки не треба, нити је био циљ да указује на конкретну робну марку, те ће с тим у вези уговорни орган исправити и преостале уочне грешке.

Жалилац је предметном жалбом захтјевао накнаду трошкова састава жалбе по именованом пуномоћнику у износу од 562,50 КМ. Имајући у виду да је жалба неоснована, трошкови се не признају.

С обзиром на изложено, предлог Канцеларији за разматрање жалби, наконведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став 1 тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

Кандидат/понуђач „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина је уложио жалбу на тендерску документацију у поступку јавне набавке „Набавка и испорука колонијалне робе и прехранбених производа“ коју уговорни орган сматра неоснованом.

Први жалбени навод се односио на тачку 12. и 16 ТД којима је одређено сљедеће:

„Рок за извршење предметних услуга“:

„Пружање услуга се врши према потребама уговорног органа и дефинисаће се појединачним уговорима. Рок за испоруку робе не може бити дузи од 4 сата од позива наручиоца.

- Тачком 16. „Техничка и професионална способност“ одређује сљедеће:

Став 3. „Да посједују професионалне и техничке могућности да врше испоруку предметне робе у року од највише 4 часа од момента пријема наруџбенице“.

Став 4. „Да произвођач/понуђач на дан отварања понуда посједује у власништву или закупу или по другом уговорном односу најмање 1 магацински простор/дистрибутивни центар, и то максимално 15 км удаљености од Олимпијског бара на Јахорини“.

Жалилац сматра да овакав рок испоруке и услови у погледу техничка и професионална способност утичу на елиминацију већег броја заинтересованих понуђача те да је исти постављен искључиво у циљу ограничења конкуренције.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да би вожња дужа од 4 сата могла утицати на квалитет предметне робе те да је брза испорука стандард који се користи у свјетским и престижним скијашким центрима, да олимпијски бар не посједује магацински простор, те да није у могућности складиштити потребну робу...

Предметним поступком се набављају прехранбени производи међу којима су производи који не захтијевају специјалан третман доставе као што је кисела вода, кокосово брашно, бибер у зрну и друго зачинско биље и додаци јелу, алуминијске фолије, ПВЦ кесе...

Дакле, ријеч је о производима који чак не морају бити достављени у термоизолационим доставним возилима, тако да навод о кварљивости робе никако не може бити прихватљив.

С друге стране, тражи се и сладолед, маргарин, маслац... Таква роба и да се достави у року од 4 сата, Уговорни орган мора имати капацитете за складиштење такве робе, јер иначе иста пропада, ако се након испоруке не складишти на одговарајући начин.

Поставља се питање како је уговорни орган добио дозволу за рад кухиње ако нема основне услове за пословање и исправно складиштење хране!?

Све наведено се односи и на чињеницу да уговорни орган од понуђача тражи и „посједовање у власништву или закупу или по другом уговорном односу најмање 1 магацински простор/ дистрибутивни центар, и то максимално 15 км удаљености од Олимпијског бара на Јахорини“ јер не посједује сопствено складиште, гдје би могао да држи предметну робу.

Други жалбени навод се односи на чињеницу да тендерска документација и обавјештења о набавци нису усклађени, а што уговорни орган игнорише у свом изјашњењу. односно о истом не расправља, а жалилац исти сматра јако важним.

Наиме, Обавјештењем је у тачки IV 2. „Критеријуми за додјелу уговора“ одређена економски најповољнија понуда док је као поткритеријум одређено да најповољнију понуду чине цијена 80% и рок испоруке 20%.

Увидом у тачку 25. тендерске документације „Критеријум за додјелу тендерске документације“ одређен је поткритеријум који чине цијена - чија је вриједност 80% и одгођен рок плаћања - чија је вредност 20%.

Дакле, јасан је несклад у захтјевима одређеним тендерском документацијом и самом Обавјештењу о набави а понуђачи су обавезни да се при изради понуде придржавају оба документа!!!

Трећи жалбени навод се односио на тачку 34. тендерске документације „Обилазак локације“ гдје је одређено:

„Уговорни орган је дужан обезбиједити несметани приступ предметној локацији. Понуђачи су обавезни да обиђу локацију испоруке предметних роба и прибаве потврду од уговорног органа“.

Жалилац је указао да наведени захтјев није остао до краја јасан!

Уговорни орган наводи да „Понуђачи су обавезни да обиђу локацију испоруке предметних роба и прибаве потврду од уговорног органа“, али не наводи да ли предметна потврда мора бити дио понуде као доказ поступања по захтјеву из тендерске документације с обзиром да се тачком 18. ТД-а гдје је одређен садржај понуде и начин припреме понуде не захтјева и потврду из тачке 34. тендерске документације.

Дакле није прецизно одређено да понуде морају садржавати и потврду о обиласку локације па то чини немогућим да понуђачи учествују на конкурентској основи у овом поступку.

На жалбени навод уговорни орган наводи да „... је сасвим логично и ни мало нејасно да потврда треба бити дио понуде“.

Даље се у изјашњењу позива на прилазни приступ локацији гдје се треба доставити роба и остало, међутим све ово је морало јасно да се одреди тендерском документацијом.

Дакле, наводи из изјашњења су морали јасно бити постављени у ТД, а не изнесени као успутна констатација на коју понуђачи неће посебно обратити пажњу!

Опет напомињемо да у тачки 18. и дјелу у ком су побројани анекси и документи које понуда МОРА садржати није назначена потврда из тачке 34. тендерске документације.

Четврти жалбени навод се односио на спецификацију тражене робе и поступање супротно одредбама из члана 54. став 9 и 10 Закона о јавним набавкама БиХ.

Жалилац је указао да се уговорни орган позива на робне марке и то типа:

„Вегета“; „Еурокрем“; „Алева паприка слатка“; „Алева паприка љута“...

Уговорни орган у опису тражених производа није наводио карактеристике тражених производа које би биле мјеродавне за оцјењивање еквивалентности, нити је оставио могућност нуђења еквивалената.

У опису тражених производа се непотребно указује на одређену робну марку, јер се производи требају описати према намјени и карактеристикама па би се тако омогућило нуђење и других производа.

Уговорни орган у изјашњењу наводи да није имао намјеру указивати на робне марке нити је услов за набавку био да понуђачи доставе понуду искључиво за нпр Еурокрем...

Приликом израде понуда, понуђачи се морају придржавати услова одређених тендерском документацијом.

Ако би понуђачи попунили Прилог II - Образац за цијену понуде према постављеним захтјевима, тада би и уговорни орган имао право да од понуђача захтјева робу која је у обрасцу наведена, тј, да тражи баш робне марке које је навео у Обрасцу.

Дакле, уговорни орган је морао производе описати на одговарајући начин и тиме избјећи евентуалне несугласице у вези са постављеним захтјевима.

Из наведених разлога, жалилац остаје при својој жалби и сматра да се тендерска документација мора урадити како би се остварило поштовање основних начела поступка јавних набавки.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то:

- Одлуку о покретању поступка број: 3224-ОЦ/20 од 11.06.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 396-7-1-24-3-32/20 од 11.06.2020.године,
- Тендерску документацију број: 3226-ОЦ/20 од 11.06.2020.године,

- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 3556-ОЦ/20 од 24.06.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно увидом у тендерску документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба **основана**.

У погледу **жалбеног** навода да Уговорни орган тачком 12. и 16. алинеја 4. тендерске документације ограничио активну конкуренцију, којим је захтијевао да је понуђач дужан извршити испоруку максимално 4 сата од пријема наруџбе, као и да посједује магацински простор/дистрибутивни центар максимално удаљен 15 км од Олимпијског бара на Јахорини, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Наиме, имајући у виду да готово сви производи који се набављају не захтијевају специјални третман доставе са термоизолацијским доставним возилима, вијеће овог органа сматра да постављени услов у тачки 12 и 16. алинеја 4. тендерске документације, којим је захтијевано да је понуђач дужан извршити испоруку максимално 4 сата од пријема наруџбе, као и да посједује магацински простор/дистрибутивни центар максимално удаљен 15 км од Олимпијског бара на Јахорини, не представљају минимум квалификационих услова, већ постављени услови представљају ограничавање активне конкуренције.

Наводи Уговорног органа да у склопу Олимпијског бара не посједује складишни односно магацински простор, не представља ваљан аргумент за наведене захтјеве.

У свом изјашњењу сам Уговорни орган је контрадикторан, јер наводи да није ограничио конкуренцију само на понуђаче са Пала, јер из сваке општине са подручја БиХ у року од 4 сата може стићи до Олимпијског бара на Јахорини, док са друге стране Уговорни орган захтјева да понуђач посједује магацински простор/дистрибутивни центар максимално удаљен 15 км од Олимпијског бара на Јахорини.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган у тендерској документацији поставио различите критеријуме за додјелу уговора у односу на Обавјештење о набавци, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Овај орган утврдио је сљедеће чињенице:

- Да је тачком 25. тендерске документације прописано сљедеће:
„Критеријум за додјелу уговора је економски најповољнија понуда. Уговор се додјељује квалификованом добављачу који је доставио најбоље оцјењену понуду прихватљиву понуду, са напоменом да је максимални број бодова 100. Понуде се оцјењују на основу сљедећих подкритеријума:
 - А) цијена-чија је вриједност 80%*
 - Б) одгођени рок плаћања-чија је вриједност 20%*
- Да је тачком IV 2. Обавјештења о набавци број: 396-7-1-24-3-32/20 прописано сљедеће:
„Економски најповољнија понуда
Подкритеријуми:
 - 1. Цијена 80%*

2. Рок испоруке 20%

Из наведених чињеница вијеће је утврдило следеће:

- Да је одредбом члана 53. став(2) ЗЈН БиХ прописано да је обавјештење о набавци припремљено у складу са чланом 35. овог закона чини саставни дио тендерске документације, те с тим у вези обавјештење о набавци садржи кратке информације у складу са битним елементима из тендерске документације.

Дакле, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је Уговорни орган у тендерској документацији као подкритеријум поред цијене, навео **одгођени рок плаћања**, док је у Обавјештењу о набавци као подкритеријум поред цијене, навео **рок испоруке**.

Постављањем различитих битних елемената у тендерској документацији у односу на обавјештење о набавци, Уговорни орган је прекшио одредбе члана 53. став(1) ЗЈН БиХ и одредбе члана 3. став(1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

У погледу **жалбеног** навода да Уговорни орган није јасно и прецизно прописао тачку 34. тендерске документације, јер се ни из тачке 18. ТД (садржај понуде) не види да ли је потврда коју издаје Уговорни орган да је понуђач извршио обилазак локације, саставни дио понуде, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Вијеће овог органа сматра да основано Жалилац наводи да је Уговорни орган у тендерској документацији јасно и прецизно требао навести информацију да ли је потврда коју издаје Уговорни орган да је понуђач обишао локацију испоруке предметне робе саставни дио понуде или не, јер навод Уговорног органа у изјашњењу „...*је сасвим логично и ни мало нејасно да потврда треба бити дио понуде*“ не представља саставни дио тендерске документације, а с тим у вези у складу са одредбом члана 57. став(1) ЗЈН БиХ понуђач је дужан да се придржава захтјева и услова из тендерске документације, који у складу са одредбом члана 53. став(1) ЗЈН БиХ и одредбом члана 3. став(1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, морају бити јасни и прецизни како би кандидат/понуђач могао припремити понуду на стварно конкурентској основи.

У погледу **жалбеног** навода да се Уговорни орган у спецификацији за ставке под редним бројем 9, 40, 47 и 48 позвао на робну марку, што је у супротности са одредбом члана 54. став(9) и (19) ЗЈН БиХ, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Вијеће овог органа је увидом у достављену документацију утврдило да међу странкама није спорна чињеница да се Уговорни орган за предметне ставке позвао на робну марку, те с тим у вези ово вијеће закључује да је Уговорни орган у случају када се за неку ставку позове на робну марку дужан је да у складу са чланом 54. став(9) и (10) ЗЈН БиХ, додати додатак „или еквивалент“, предвидјети празно мјесто у које ће кандидат/понуђач навести податке о производу које нуди као еквивалент, те у опису предмета набавке Уговорни орган је дужан навести критеријуме за оцјену еквивалентности.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108. и члана 231. став(1) Закона о управном поступку БиХ („Сл. гласник БиХ“, број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број: 86/14).

Овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на за састав жалбе од 22.06.2020.године, у износу од 562,50 КМ.

Овај орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и број: С1 3 У 023673 16 У од 12.04.2018.године, те Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Достављено:

- „Лала и Лаћо“ д.о.о. Бијељина, заступано по пуномоћнику
Грозди Ђукић адвокату из Бања Луке
- Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале
- евиденцији
- а/а

