БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕW БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-2054-7/20
Сарајево 03.09.2020. године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „C&M TRADE“ д.о.о. Бијељина од 04.08.2020. године, изјављена против Тендерске документације у отвореном поступку јавне радова на изградњи ватрогасног дома прва и друга фаза број TBJ-06/20, уговорног органа „Град Бијељина“, на основу члана 111. став (1) тачка д) и ставова (10) и (11) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ“,број: 39/14) , те чл.193. ст.(1) и (2) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), Канцеларија за разматрање жалби на сједници вијећа одржаној дана 03.09.2020. године, **донијела је**

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се поступак у цјелости:

- Тендерске документације у отвореном поступку јавне радова на изградњи ватрогасног дома прва и друга фаза број TBJ-06/20, уговорног органа „Град Бијељина“, те Обавјештење о набавци број : 1293-1-3-114-3-144/20.
- Усваја се захтјев понуђача „C&M TRADE“ д.о.о. Бијељина за повратак уплаћених средстава на име покретања жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ, који ће се извршити на основу посебног решења овог органа.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, „Град Бијељина“, (у даљем тексту: Уговорни орган), је израдио Тендерску документацију за набавке радова на изградњи ватрогасног дома прва и друга фаза број TBJ-06/20.

Незадовољан садржајем тендерског документа, понуђач „C&M TRADE“ д.о.о. Бијељина (у даљем тексту: Жалилац) је на исту, изјавио жалбу од 04.08.2020. године, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 13.08.2020. године.

У жалби понуђача „C&M TRADE“ д.о.о. Бијељина се наводи:

- Жалилац наводи да је *чланом 7.4. - ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ, став 1)* тендерске документације дефинисано специфично искуство понуђача, односно прописано је да су извршени исти или слични послови (извођење радова на изградњи јавних објеката преко 1.500 м2) у посљедње три године и то један уговор или максимално три уговора, чија укупна (збирна) вриједност није мања од 1.487.178,00 КМ без ПДВ-а. Првенствено, код критеријума броја уговора не може се ограничавати максималан број уговора, а све из разлога што се оваквим поступањем директно нарушава начело правичне и активне конкуренције предвиђено чланом 3. ЗЈНИ чланом 7. Упутства.
  Такође, незаконито је и недозвољено да се као услов за доказивање референтности прави дискриминација у погледу карактера наручиоца радова (јавни радови или приватни радови), јер се тиме нарушава активна конкуренција јер правни карактер наручиоца одређених радова нема никакве везе са способношћу понуђача да обави конкретан посао који је предмет јавне набавке.
- Жалиоц истиче да је ставом 2. поменутог члана 7.4 је прописано посједовање сертификата и то посједовање стандарда квалитета ИСО 9001/2015. Овакав услов је дискриминирајуће природе, исти не може бити постављен на начин да се одреди година стандарда. Посједовање стандарда квалитета ИСО 9001 је јасно, сврха овог стандарда је повећање ефикасности организације кроз примјену процесног приступа, уз предност обезбјеђења веза између појединачних процеса, сектора и њихове интеракције. "Тендерском документацијом је постављен услов године стандарда 2015, што је у супротности са поменутим чланом 3. ЗЈН и чланом 7. Упутства, обзиром да би се оваквим поступањем довели у неравноправан положај понуђачи који посједују ИСО 9001 стандард квалитета из каснијих година, а што опет нарушава начело конкуренције.
- Жалиоц наводи да је ставом 3. поменутог члана 7.4. је прописана техничка опремљеност, и то дапонуђач мора имати на располагању минимално сљедечу механизацију: бетоњару минималног капацитета 100м3/х (да се налази максимално 30 км од градилишта), те је потребно доставити доказе у виду овјерене копије важеће употребне дозволе или уколико понуђач не посједује бетоњару у сталном власништву може да приложи уговор о изнајмљивању исте у којем ће навести да се изнајмљују за потребе предметне набавке и напериод реализације уговора. Ови услови који се тичу бетоњаре су недопуштени и усмјерени на нарушавање конкуренције. Наиме, несразмјерно са укупним потребама и нелогично је тражити посједовање бетоњаре минималног капацитета 100м3/х, ако се узме у обзир да је за комплетан процесс потребно укупно 1000 м3 бетона, дакле у конкретном случају би цјелокупан процесс био окончан за свега 10х,
  Такође,овај усиов је беспредметан и у погледу ограничења удаљености бетоњаре, јер 30 км од градилишта нема никакво упориште у грађевинским стандардима, с обзиром да се бетон може превозити и до 50 км без стврдњавања.
- Слиједом наведеног очигледно је да уговорни орган није сачинио тендерску документацију у складу са Упутством и ЗЈН, а све у вези са напријед наведеним одредбама законских и подзаконских прописа , те предлаже да уговорни орган/УРЖ ову жалбу усвоји у цјелости као основану, те да тендерску документацију прилагоди ваиечим прописима у Босни и Херцеговини, или да исту поништи у цјелости.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 02-404-118/20 од 06.08.2020. године, доставио спис првостепеног поступка заједно са изјашњењем овом органу, а који су код овог органа запримљени дана 13.08.2020. године.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. и чланом 108. став (3) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену 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 и да је треба усвојити.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да Уговорни орган није правилно провео поступак предметне набавке, те да није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, те је починио одређене повреде при сачињавању тендерске докумунтације у предметној јавној набавци.

Поводом суштине првог жалбеног навода у коме жалилац истиче да се у оквиру успјешне реализације уговора не може ограничавати максималан број уговора, максимално три како је наведено у спорној тендерској документацији , а све из разлога што се оваквим поступањем директно нарушава начело правичне и активне конкуренције предвиђено чланом 3. ЗЈН и чланом 7. Упутства, те да је незаконито и недозвољено да се као услов за доказивање референтности прави дискриминација у погледу карактера наручиоца радова (јавни радови или приватни радови), овај орган је утврдио следеће:

У предметној тендерској документацији по наведенм питању је дефинисано :
„7.4. - ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ
1. Специфично искуство понуђача
„Извршени исти или слични послови (извођење радова на изградњи јавних објеката преко 1.500 м2) у посљедње три године и то један уговор или максимално три уговора, чија укупна (збирна) вриједност није мања од 1.487.178,00 КМ без ПДВ-а".

Сагледавјући постављени услов, минимално једног уговор, а максимално три не предсатвља супротност са законом и подзаконским актима обзиром да је тражена вриједност у сразмјери са процјењеном у конкретном предмету јавне набавке, те да је остављена могућност једног, два или три уговора/референсе чиме није ограничена и сужена конкуренција. Међутим, у дијелу дефинисања сличних послова-јавних објеката и самог појма истих као и других врста радова, уговорни орган ће у поновном поступку јасно дефинисати који су то објекти и размотрити потребу и реалност прихватања и других врста радова као рефенсу на предметном поступку,а узимајући у обзир специфичност и комплексност овога предмета набавке.

Везано за други жалбени навод у коме жалилац истиче је прописивање посједовање сертификата и то посједовање стандарда квалитета ИСО 9001/2015, дискриминирајуће природе, исти не може бити постављен на начин да се одреди година стандарда, јер је постављен услов године стандарда 2015, што је у супротности са поменутим чланом 3. ЗЈН и чланом 7. Упутства, обзиром да би се оваквим поступањем довели у неравноправан положај понуђачи који посједују ИСО 9001 стандард квалитета из каснијих година, а што опет нарушава начело конкуренције, овај орган је утврдио следеће:

У предметној тендерској документацији по наведенм питању је дефинисано :
„7.4. - ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ
2. Посједовање сертификата
„Посједовање стандарда квалитета ИСО 9001/2015".

Што се тиче изнесеног навода овај орган је мишљења да је исти врло шаушалан без достављања конкретних доказа и чињеница који се односе на затражени сертификат обзиром да је опште познато да се наведени сертификати надовезују један на другога, а да је како то уговорни орган и наводи тражени сертификат последњи који је изашао, те због тога изнесене тврдње у наводу немају смисла и самим тим су **неосноване**.

На крају жалиоц да је захтјев да на располагању понуђач мора имати бетоњару минималног капацитета 100м3/часу (да се налази максимално 30 км од градилишта), те је потребно доставити доказе у виду овјерене копије важеће употребне дозволе или уколико понуђач не посједује бетоњару у сталном власништву може да приложи уговор о изнајмљивању исте у којем ће навести да се изнајмљују за потребе предметне набавке и напериод реализације уговора, недопуштени и усмјерени на нарушавање конкуренције, јер је несразмјерно са укупним потребама и нелогично је тражити посједовање бетоњаре минималног капацитета 100м3/х, ако се узме у обзир да је за комплетан процесс потребно укупно 1000 м3 бетона, дакле у конкретном случају би цјелокупан процесс био окончан за свега 10 сати, а таккође овај усиов је беспредметан и у погледу ограничења удаљености бетоњаре, јер 30 км од градилишта нема никакво упориште у грађевинским стандардима, с обзиром да се бетон може превозити и до 50 км без стврдњавања, овај орган је утврдио следеће:

У предметној тендерској документацији по наведенм питању је дефинисано :
„7.4. - ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ
3. Понуђач мора имати ба располагању минимално следећу механизацију :
   а) бетоњару минималног капацитета 100м3/часу (да се налази максимално 30 км од градилишта)“

Увидом у предметну тендерску документацију и изјашњење уговорног органа, овај орган констатује, да уговорни орган није дао адекватна, јасно и аргументовано образложења о потребном капацитету бетоњаре (100м3/часу) и стварне потребе за истим у односу на предвиђену техничку спецификацију, као и усклађености удаљености исте (30 км) у односу на материјалне прописе, што је као познавалац предмета набавке дужан и обавезан да учини и образложи, те је с тога изнесени навод **основан**.

Уговормни орган ће у поновном поступку сагледати наведене примједбе и упоредбом са важећим прописима и стварним потребама на објективан и адекватан начин дефинисати услове тендерске документације.

Обзиром да је жалба основана, повратт уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ извршит ће се посебним актом, по коначности овог Рјешења, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкије о начину уплате, контроле, повратa накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредаба члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, у вези са чланом 230. став 1. Закона о управном поступку, одлучено је као у изреци овог рјешења.

Упутство о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Сабела Салиховић

- „C&M“ д.о.о. Бијељина
- „Град Бијељина“
- а/а и евиденциј