

РЕПУБЛИКА СРПСКА
ОПШТИНА ЛОПАРЕ
Начелник општине

Број: 11/1-404-72-4/24
Датум; 23.09.2024. године

На основу члана 100. став (4) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број: 39/14, 59/22 и 50/24), рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „Бијељина Пут“ д.о.о. Бијељина, заступаног од стране пуномоћника Ање Драганић, адвоката из Бијељине, изјављеној на Тендерску документацију у поступку јавне набавке радова на изградњи локалних и некатегорисаних путева на подручју општине Лопаре, Начелник општине Лопаре *доноси*

ОДЛУКУ

I

Усваја се као основана жалба понуђача „Бијељина Пут“ д.о.о. Бијељина, заступаног од стране пуномоћника Ање Драганић, адвоката из Бијељине, изјављена на Тендерску документацију, број: 11/1-404-72-2/24 од 06.09.2024. године, а која се односи на јавну набавку радова на изградњи локалних и некатегорисаних путева на подручју општине Лопаре.

II

Ова Одлука је основ за предузимање радње исправљања од стране Уговорног органа и измјене Тендерске документације, број: 11/1-404-72-2/24 од 06.09.2024. године.

III

Уговорни орган ће након правоснажности ове Одлуке о предузетој радњи и извршеним измјенама обавијестити све потенцијалне учеснике у поступку путем Портала јавних набавки.

IV

Ова Одлука ступа на снагу протеком жалбеног рока, односно по доношењу одлуке по изјављеној жалби и биће објављена у „Службеном гласнику општине Лопаре“ и на веб - страници.

V

Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка у износу од 562,50 КМ.

Образложење

Уговорни орган општина Лопаре покренула је отворени поступак јавне набавке радова на изградњи локалних и некатегорисаних путева на подручју општине Лопаре, уз подјелу предмета набавке на три лота:

ЛОТ 1 – Набавка радова на изградњи локалних секундарних путева на подручју насељеног мјеста Козјак (локални секундарни пут ЛСП.Е03 и локални секундарни пут ЛСП.Е04);

ЛОТ 2 – Набавка радова на изградњи приступног пута засеоку Марковићи који се одваја са локалног примарног пута ЛП.18, на подручју насељеног мјеста Пушковац;

ЛОТ 3 - Набавка радова на изградњи приступног пута школском дворишту са примарног локалног пута ЛП.20, на подручју насељеног мјеста Бобетино Брдо.

Поступак је покренут Одлуком о покретању поступка, број: 11/1-404-72-1/24 од 06.09.2024. године.

Обавјештење о јавној набавци, број: 15-1-3-126-3-30/24 објављено је на Порталу јавних набавки дана 06.09.2024. године.

Сажетак Обавјештења о набавци објављен је у „Службеном гласнику БиХ“, број: 61/24 од 13.09.2024. године.

У предметном поступку набавке потенцијални понуђач „Бијељина Пут“ д.о.о. Бијељина, заступан од стране пуномоћника Ање Драганић, адвоката из Бијељине изјавио је жалбу на

тендерску документацију. Жалба је запримљена путем поште, на протокол уговорног органа дана 17.09.2024. године, а предата као препоручена пошиљка на пошту дана 16.09.2024. године. Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је утврђивао да ли је жалба благовремена, допуштена, уредна, изјављена од овлаштеног лица и од лица које има активну легитимацију.

Жалба је благовремена, допуштена, уредна, изјављена од овлаштеног лица и од лица које има активну легитимацију.

Подносилац жалбе подноси жалбу из следећих разлога:

- због повреде одредаба поступка;
- због погрешне примјене материјалног права.

У првом жалбеном наводу жалилац наводи:

Уговорни орган је приликом припреме Тендерске документације поступио супротно Закону о јаним набавкама БиХ, тачније члану 53. став 1) који гласи: Уговорни орган дужан је припремити ТД у складу са одредбама овог Закона и подзаконским актима, те супротно члану 3. став 1) ЗЈН, гдје је „Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег трошења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом“.

Сматрамо да је Уговорни орган изашао из оквира постављених ЗЈН и да у ТД није одредио минимум захтјева у складу са сразмјером радова, већ је поставио превисоке услове, односно захтјеве, које већина заинтересованих понуђача не може испунити. Наиме тачком 3.5. ТД Техничка и професионална способност, односно тачком 3.5.1. подтачка б) Техничка опремљеност, на страни 10 ТД се између осталог захтјева да понуђачи требају испунити следеће минималне услове, односно да имају на располагању минимално следећу опрему неопходну за континуиран, несметан и прије свега оптималан процес извођења радова: Асфалтна база минималног капацитета 120 тона/часу (максималне удаљености највише до 70 km од мјеста извођења радова). Како је процијењена вриједност јавне набавке по лотовима Лот1 – 38.461,54 KM, Лот2 – 11.111,11 KM, Лот3 – 17.094,02 KM, а у напомени на страни 10 ТД јасно наведено да „Услови под тачком б) (Техничка опремљеност) се односе на сва три лот-а заједно, те уколико понуђач подноси понуду само за један лот мора испунити све услове како су наведени без обзира што понуду подноси само за један лот“. Очигледно да је Уговорни орган несразмјерно поставио наведени услов у односу на обим, предмет и вриједност конкретне набавке, односно појединачних лотова, тј. супротно члану 44. став 3) ЗЈН „Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни, односно супротно подзаконском акту Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, конкретно члан 7. став 3) „Обим информација и минимални услови финансијске и/или техничке и професионалне способности који се захтијевају за одређени уговор морају бити у вези са предметом набавке и сразмјерни предмету набавке, односно лоту.“

Овако постављен услов, конкретно за ЛОТ 2 чија је процијењена вриједност 11.111,11 KM без ПДВ-а, гдје је у предмјеру радова, Анекс 3, Образац за цијену понуде – радови захтјевана количина асфалтне масе позиција бр. 6 предмјера радова износи 204,10 m² што је око 30 t асфалтне масе је очигледно несразмјерна захтјеваним условом ТД (асфалтна база минималног капацитета 120 тона/часу), те додатно поскупљује радове и нисплативо је у односу на захтјевану количину радова за поменути лот. С друге стране дискриминаторног је и ограничавајућег карактера за већину понуђача који би реално могли извести радове за поменути набавку. Наведени радови се могу извршити и са асфалтном базом знатно мањег капацитета у односу на постављени услов.

Надаље, Уговорни орган је поступио супротно члану 16. став 1) ЗЈН, јер постављајући овакав услов у погледу техничке опремљености (асфалтна база минималног капацитета 120 тона/часу), није узео у обзир могућност учешћа малих и средњих привредних субјеката у поступку јавне набавке (конкретно за Лот 2 и 3), те ставио у неравноправан положај потенцијалне понуђаче који би такође уредно могли извршити предметне радове, што је супротно члану 3. ЗЈН.

Увидом у предмјер радова, Анекс 3 ТД, Образац за цијену понуде, Лот 1, позиција 6, Лот 2, позиција 6 и Лот 3, позиција 6, одређене су захтијеване количине асфалтне масе и то Лот 1 укупна количина 756,60 m² (око 109 тона), Лот 2 укупна количина 204,10 m² (око 30 тона) и Лот 3 укупна количина 314,60 m² (око 46 тона), што је укупно захтијевано око 185 тона асфалтне масе за сва три лота. Постављени услов техничке опремљености, односно капацитета асфалтне базе је несразмјеран цјелокупно захтијеваној количини асфалтне масе за сва три лота, а камоли посебно захтијеваним за сваки лот појединачно. У складу са чланом 16. став 1) ЗЈН, смисао подјеле набавке на лотове је омогућавање учешћа у поступку малим и средњим предузећима, а не ограничавања активне конкуренције постављањем необразложеног и неоправданг услова захтијевања асфалтне базе минималног капацитета 120 тона/часу.

На основу наведеног Жалилац захтијева да овако постављен услов Уговорни орган измијени и прилагоди одредбама ЗЈН и предметној набавци, те избрише напомену на страни 10 ТД, односно одреди минимум услова за сваки лот појединачно и то у складу са обимом и количином из предмјера радова.

У другом жалбеном наводу жалилац наводи:

У складу са Анексом 3. ТД, Образац за цијену понуде, Лот 1, у позицији 6. „Машинска израда асфалтног застора БНХС16 израђеног од битумена за асфалт 50/70 и камене ситњежи кречњачког поријекла, у слоју просјечне дебљине $d=6$ cm у збијеном стању на каменој подлози. Обрачун по m²“, затим Лот 2 позиција 6. „Машинска израда асфалтног застора БНХС16 израђеног од битумена за асфалт 50/70 и камене ситњежи кречњачког поријекла, у слоју просјечне дебљине $d=6$ cm у збијеном стању на каменој подлози. Обрачун по m²“, као и Лот 3 у позицији 6. „Машинска израда асфалтног застора БНХС16 израђеног од битумена за асфалт 50/70 и камене ситњежи кречњачког поријекла, у слоју просјечне дебљине $d=6$ cm у збијеном стању на каменој подлози“.

Овако постављеним условом Уговорни орган је поступио супротно одредби члана 54. ЗЈН, супротно босанскохерцеговачким стандардима, у које између осталог спадају и Смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима (Сарајево/Бања Лука 2005.) гдје је у Књига 2: Грађење, дио 2: Посебни технички услови, Поглавље 3: Коловозне конструкције, у поглављу 2.2.2.11.4 Везани горњи носиви и носивохабајући слојеви, 2.2.2.11.4.1 Опис, између осталог наведено: „Израда везаног горњег носивог слоја (VGNS) и везаног носивохабајућег слоја (VNHS) укључује набавку одговарајућег каменог агрегата и везива, те производњу и уграђивање одговарајуће битуменизиране смјесе на локацијама које су одређене са пројектном документацијом... За VGNS употребљавају се битуменизиране смјесе, које су претежно произведене по врућем поступку и то:

битуменизирани шљунак (БШ)

битуменизирани дробљени шљунак (БДШ)

битуменизирани дробљенац шљунак (БД)

На основу наведеног у позицијама из предмјера радова, а које се односе на израду асфалтног застора, очигледно је да је Уговорни орган поступио супротно ЗЈН, тачније члану 54. став 9) „Осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодновало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком или еквивалент. Напознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентној основи“.

Овако постављеним условом у наведеним позицијама из предмјера радова Уговорни орган супротно закону упућује искључиво на један поступак, на справљање асфалтне масе од камене ситњежи кречњачког поријекла, а како се види из Књиге 2: Грађење, дио 2: Посебни технички услови, Поглавље 3: Коловозне конструкције, у поглављу 2.2.2.11.4 Везани горњи носиви и носивохабајући слојеви, 2.2.2.11.4.1 Опис, за справљање асфалтне масе не мора нужно да се користи камен кречњачког поријекла.

Овако постављеним условом Уговорни орган дискриминише и ограничава већину потенцијалних понуђача, све то на начин да се прије свега омогући да најконкурентнији може бити понуђач који у свом власништву има каменолом кречњачког материјала. На овај начин Уговорни орган је битно утицао на конкурентност осталих потенцијалних понуђача, јер се не

ради о специфичним пословима већ о локалном путу и класичним пословима асфалтирања. Уговорни орган је у складу са чланом 53. став 5) ЗЈН приликом припреме ТД дужан поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача, што приликом припреме и расписивања овог тендерског документа није учинио.

Овако поставивши услове Уговорни орган није поступио у складу са законом и није одредио минимум захтјева у складу са сразмјером радова, већ је поставио ограничавајуће услове. Из горе наведеног, овако постављен услов из техничке спецификације предмјера радова није у складу са материјалним прописима, јер приликом припреме ТД Уговорни орган је дужан поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације понуђача. Овде видимо да се Уговорни орган у најмању руку није придржавао ЗЈН, те је свјесно изашао из оквира истог, поставивши ограничавајуће услове, односно захтјеве, који већину заинтересованих понуђача доводе у неповољнији положај, ограничава стварну конкуренцију и елиминише потенцијалне понуђаче.

Уговорни орган је у поступку израде ТД поступио супротно општим принципима из члана 3. ЗЈН, на начин да је предметном ТД поставио услове у погледу техничке способности на начин да је извршио дискриминацију, нарушио принципе једнаког третмана, принципе правичне и отворене конкуренције и принцип законитости. Занима нас чиме Уговорни орган оправдава овако постављене услове у предмјеру радова и зашто доводи поједине понуђаче у неповољан положај, због своје искључивости, а постоје понуђачи који у свом власништву имају каменолом кречњачког материјала, еруптивног материјала, експлоатацију природног дробљеног шљунка и самим тим не могу сви дати исту конкурентну цијену наведене позиције, али могу у складу са техничким прописима за грађевинске производе одговорити захтјевима тендерске документације, односно направити и уградити асфалтну масу истог или бољег квалитета.

У трећем жалбеном наводу жалилац наводи:

Сљедећи жалбени навод се односи на захтијевани услов достављања изјаве сачињене и попуњене од стране понуђача, као доказ удаљености асфалтне базе од мјеста извођења радова (страна 11 ТД). Уговорни орган овако постављеним условом није на јасан и прецизан начин навео да ли се наведена изјава даје за сваки лот посебно (уколико понуђач доставља понуду за сва три лота) или једну изјаву за сва три лота заједно. Наиме, Уговорни орган је ову предметну набавку подијелио на лотове, односно радови ће се изводити на три различите локације на територији општине Лопаре, које су међусобно удаљене између 15 - 20 километара. Како Уговорни орган није прецизирао на који начин се доставља наведена изјава која се односи на техничку и професионалну способност, нејасно је на који ће начин потенцијални понуђач овакву изјаву сачинити и доставити, јер је у напомени на страни 10. ТД јасно наведено да „Услови под тачком б) (Техничка опремљеност) се односе на сва три лот-а заједно“. Из овако постављених услова ТД која се односе на достављање доказа за техничку и професионалну способност постоји очигледна неусклађеност и нејасноћа. Овако непрецизно и нејасно постављеним условима се крше основни принципи јавних набавки и потенцијални понуђачи доводе у заблуду. Жалилац сматра да је на овај начин Уговорни орган прекршио ЗЈН, тачније члан 53. јер није дао потпуне и прецизне информације да би се понуда могла припремити, те Уговорном органу предлаже да изврши измјену ТД и услове прилагоди предметној набавци. Поред наведеног, постављени услов је у супротности са чланом 44. став 3) ЗЈН којим је одређено да „постављени услови морају бити јасни и прецизни“ и у супротности са ставом 7) члана 48. којим је одређено да „ако уговорни орган, када захтјева један или више докумената којим понуђач доказује техничку и професионалну способност, Уговорни орган је дужан у ТД јасно и прецизно дефинисати те захтјеве, што уговорни орган није учинио.

На основу свега претходно наведеног Уговорни орган треба да измијени ТД у наведеним дијеловима, те да поступи у складу са чланом 3. ЗЈН.

„(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке његовом сврхом.

(2) Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите.

Сходно напријед наведеном, подносилац жалбе предлаже да Уговорни орган у складу са чланом 100. став 3) ЗЈН донесе одлуку којом у цјелости усваја предметну жалбу као основану и усклади предметну ТД са ЗЈН у оспораваном дијелу или да поништи предметну ТД и започне нови поступак јавне набавке у складу са ЗЈН.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, подносилац жалбе захтијева да исту у року од 5 дана прослиједи другостепеном органу – Уреду за разматрање жалби, те подносилац жалбе предлаже да Уред за разматрање жалби усвоји исту и поништи оспоравану ТД, јер иста није усклађена са ЗЈН.

Разматрајући све жалбене наводе Уговорни орган је утврдио да је жалба потенцијалног понуђача „Бијељина Пут“ д.о.о. Бијељина у потпуности основана, те ће у складу са напријед наведеним Уговорни орган извршити измјену Тендерске документације у складу са жалбеним наводима, односно:

- У односу на први жалбени навод, Уговорни орган ће услове техничке и професионалне способности прилагодити обиму и предмету набавке, те одредити минимум услова и доказа за сваки лот појединачно;
- У односу на други жалбени навод, Уговорни орган ће извршити измјену Тендерске документације, Анекс 3. Образац за цијену понуде, позиција 6. (за сва три лота), на начин омогућавања једнаког третмана и правичне и активне конкуренције, без упућивања на поријекло производа;
- У односу на трећи жалбени навод, Уговорни орган ће извршити имјену Тендерске документације на начин што ће јасно и прецизно дефинисати постављени услов достављања изјаве о удаљености асфалтне базе од мјеста извођења радова, односно дефинисати да су понуђачи дужни доставити предметну изјаву за сваки од лотова појединачно, с обзиром да је ријеч о три различите локације на којима ће се радови изводити.

Уговорни орган ће по правоснажности ове Одлуке извршити измјене тендерске документације у односу на усвојене жалбене наводе, те измјену објавити на Порталу Агенције за јавне набавке. Обзиром да је жлаба усвојена као основана, Уговорни орган ће жалиоцу надокнадити трошкове жалбеног поступка према постављеном ценовнику.

Слиједом свега изложеног, донесена је одлука као у диспозитиву.

Поука о правном лијеку:

Против ове Одлуке може се изјавити жалба Уреду за разматрање жалби, путем Уговорног органа, у року од 10 (десет) дана од дана пријема, у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама.



Достављено:

1. Адвокат Ања Драганић, пуномоћник „Бијељина Пут“ д.о.о. Бијељина,
2. евиденцији и
3. архиви.