



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1875-6/20
Бања Лука, 27.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Ревизиум-консулт д.о.о. Сарајево бр 124/2020 од 15.07.2020.године, изјављене на Тендерску документацију, по Обавјештењу, бр. 966-7-2-571-3-32/20 од 29.06.2020.године, уговорног органа, Водовод а.д. Бања Лука, у поступку јавне набавке „ ревизија финансијских извјештаја друштва за 2020, 2021 и 2022 годину“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 27.08.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Ревизиум-консулт д.о.о. Сарајево, бр. 124/2020 од 15.07.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, уговорног органа, Водовод а.д. Бања Лука, Обавјештење број 966-7-2-571-3-32/20 од 29.06.2020.године, **се дјелимично усваја**.
2. **Поништава се**, Тендерска документација, по Обавјештењу, бр. 966-7-2-571-3-32/20 од 29.06.2020.године, уговорног органа, Водовод а.д. Бања Лука, у дијелу који се односи на техничку и професионалну способност, тачка 3. и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Водовод а.д. Бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 966-7-2-571-3-32/20 од 29.06.2020.г. у конкурентском поступку набавке „ ревизија финансијских извјештаја друштва за 2020, 2021 и 2022 годину“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу.

У жалби жалиоца се истиче:

Уговорни орган Водовод А.Д. је на Порталу јавних набавки објавио тендерску документацију за набавку услуга ревизије финансијских извјештаја, по конкурентском захтјеву за доставу понуда и Обавјештењу о набавци број: 966-7-2-571-3-32/20, објављеном на Порталу јавних набавки БиХ дана 29.06.2020. године, коју је подносилац жалбе први пут преузео дана 15.07.2020. године, те у складу са Законом о јавним набавкама и поуком о правном лијеку уговорног органа (назив и адреса жалбеног органа којем се изјављује жалба и рок у којем се изјављује - тачка 30. тендерске документације), изјављује благовремено жалбу на тендерску документацију.

Анализирајући тендерску документацију утврдили смо слиједеће повреде Закона и подзаконских аката:

Тачком 1. Односно 2. Тендерске документације захтијева се:

„Три овлаштена ревизора са важећом лиценцом издатом од стране Министарства финансија РС-а (сви чланови тима морају имати искуство на пословима ревизије финансијских извјештаја 5 привредних друштава из области скупљања, пречишћивача и снабдијевања водом у посљедње 3 године.“

Сматрамо да ТД није у складу са Законом из више разлога. Важећим прописима у ФБиХ, односно у РС, предвиђено је да ревизију финансијских извјештаја оних организација/институција које спадају у категорију 'велика правна лица' могу вршити друштва за ревизију која имају стално запослена најмање два (2) овлаштена ревизора - у законодавству ФБиХ, односно најмање три (3) овлаштена ревизора - у законодавству РС. Упркос оваквој законској норми, као и правилу из чл. 44 ст. 2 Закона (којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности), Уговорни орган у погледу техничке и професионалне способности захтијева строжије услове од оних које предвиђа законодавац.

Поред тога, законодавац је јасно прописао услове и поступак за стицање лиценце овлашћеног ревизора...уколико неко лице има лиценцу овлашћеног ревизора, онда нема мјеста дилемама да ли задовољава захтјеве професије да успјешно обавља посао за који се сертификовао. Супротно овоме, Уговорни орган дефинише услове који говоре у прилог чињеници да није довољно да је лице сертификовани овлашћени ревизор, већ је неопходно да има и одређено искуство у трајању које је произвољно одређено од стране Уговорног органа.

Аргументум а контрарио, поставља се питање да ли протек времена од добијања лиценце овлашћеног ревизора и рад овлашћеног ревизора на обављању ревизије друштава из области скупљања, пречишћивача и снабдијевања водом у посљедње 3 године персе пружа гаранције да се ради о способнијем, бољем или компетентнијем ревизору у односу на оне овлаштене ревизоре чије је радно искуство мање. Односно на оне овлаштене ревизоре који

нису обављали ревизију друштава из области скупљања, пречишћивача и снабдијевања водом у посљедње 3 године.

Одредбом чл. 50 тачка б) Закона дефинисано је да уговорни орган може захтијевати доказе о професионалној и техничкој способности, али Уговорни орган у конкретном поступку јавне набавке услуга услове за техничку и професионалну способност дефинише тако да поступа супротно цитираној одредби Закона, истовремено повријеђујући и одредбе чл. 3 Закона - уводи дискриминацију појединих понуђача, односно предвиђа неједнак третман с обзиром на искуство у ревизији. На овај начин, Уговорни орган, а злоупотребљавајући право дефинисања услова техничке и професионалне способности понуђача, поступа дискриминаторски, ограничавајући тако фер и активну конкуренцију. Уговорни орган повриједио је и одредбу чл. 44 ст. 2 Закона, којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности. Супротно цитираном пропису, Уговорни орган поставља строжије услове од оних које је у погледу техничке и професионалне способности предвидио законодавац - захтијева најмање Три овлаштена ревизора са важећом лиценцом издатом од стране Министарства финансија РС-а (сви чланови тима морају имати искуство на пословима ревизије финансијских извјештаја 5 привредних друштава из области скупљања, пречишћивача и снабдијевања водом у посљедње 3 године.). Овдје се поставља питање сразмјерности минимума квалификационих услова са предметом јавне набавке у конкретном случају. Другим ријечима, сматрамо да услови у поменутом дијелу ТД нису у складу са одредбом чл. 44 ст. 3 Закона.

У тачки 3. Захтијева се:

„Реализованих најмање 10 уговора о ревизији финансијских извјештаја за 2017, 2018 И 2019 годину за предузећа чија дјелатност обухвата прераду, пречишћавање и снабдијевање водом а од којих најмање један уговор се односи на ревизију финансијских извјештаја за 2017. 2018 или 2019 годину за предузеће које је у наведеној години остварило најмање 18.000.000 КМ прихода, вриједност aktive већу од 110.000.000,00 КМ те више од 300 запослених.“

Захтијевајући од понуђача да у понуди доставе горе наведене доказе Уговорни орган је прекршио како одредбе члана 7. став (2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда тако и опће принципе (чл. 3. Закона) који прописује да је уговорни орган дужан да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења средстава, а што у конкретном случају не би био случај, јер би апсолутно неправедно били дискриминирани понуђачи који немају испуњен услов да имају успјешно искуство у реализацији Реализованих најмање 10 уговора о ревизији финансијских извјештаја за 2017, 2018 и 2019 годину за предузећа чија дјелатност обухвата прераду, пречишћавање и снабдијевање водом а од којих најмање један уговор се односи на ревизију финансијских извјештаја за 2017. 2018 или 2019 годину за предузеће које је у

наведеној години остварило најмање 18.000.000 KM прихода, вриједност aktive већу од 110.000.000,00 KM те више од 300 запослених.

Наведени критериј је дискриминаторан и истим се оцјењује понуђач а не понуда што је у супротности са Законом о јавним набавкама. Конкретно одредбе члана 53. став 5. Закона о јавним набавкама. Принцип правичне и активне конкуренције увјетује да поступци јавних набавки морају бити доступни свим понуђачима односно свим привредним субјектима. Осигурање конкуренције је основни начин осигуравања економичне и ефикасне употребе средстава.

Овако постављен критериј није постављен у складу са опћим принципима Закона дефинисаним у члану 3. Закона који гласи:

"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 кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."

Принцип једнаког третмана нуди објективну оцјену понуда и елиминира све што није релевантно за утврђивање валидности понуда у датом поступку јавне набавке.

Горѐ наведени услови у тендерској документацији захтијевани од стране уговорног органа као услови за квалификацију, су такођер у супротности са чланом 44. став (3) Закона који каже да: „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 с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни."

На основу горе наведеног Жалитељ предлаже Уговорном органу да сходно члану 100. став (3) Закона, размотри изјављену жалбу, исту у цијелости оцијени као основану и својом одлуком или рјешењем исправи тендерску документацију, јер иста није припремљена у складу са чланом 53. став (1) и став (3) Закона о јавним набавкама (Сл.гласник БиХ бр.: 39/14), односно није припремљена у складу са чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда (Сл.гласник БиХ бр.: 90/14).

Уколико уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Уред за разматрање жалби, усвоји ову жалбу у цијелости као основану, те донесе одлуку којом ће предмет вратити уговорном органу на поновно поступање, с јасним упутама како да поступи, а у сваком случају да жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка који се састоје од трошкова накнаде за покретање жалбеног поступка, трошкова за састављање жалбе, те накнади и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка.

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 03/2-5657/2-20 од 27.07.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1875/20 од 28.07.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

У вези са првим жалбеним наводом а који се односи на тачку 1. односно тачку 2. ТД, тачније на захтјев који се односи на број овлашћених ревизора који понуђач мора имати у радном односу, као и на искуство чланова тима, Уговорни орган сматра да је исти неоснован у потпуности.

Наиме, чл. 31 ст. 2. и 3 Закона о рачуноводству и ревизији Републике Српске („Службени гласник Републике Српске”, бр. 94/15, даље: Закон о РиР) јасно прописује да друштво за ревизију мора да има у радном односу на неодређено и на пуно радно вријеме, најмање једног овлашћеног ревизора; те да изузетно у зависности од одређеног броја клијената који испуњавају критеријум субјеката од јавног интереса или износа прихода, да друштво за ревизију мора имати два или три овлашћена ревизора запослена на неодређено и пуно радно вријеме.

Дакле, уколико не испуњавате услове које Закон о РиР прописује изузетно, довољно је да у радном односу имате једног овлашћеног ревизора, а ако испуњавате прву алинеју ст. 3 у члану 3 I. морате да имате у радном односу два овлашћена ревизора, док је у случају испуњавања критерија из друге алинеје ст. 3 члана 31, предвиђено три овлашћена ревизора које друштво за ревизију мора имати у радном односу.

Потребно је напоменути, да је Жалилац погрешно разумио постављени услов, јер Уговорни орган не захтјева од сваког понуђача да има три овлаштена ревизора у тиму, већ број овлашћених ревизора који понуђач мора имати у радном односу зависи од претходно наведеног и различит је за сваког понуђача, те да је наведени услов преписан из чл. 31 ст. 2 и 3 Закона о РиР, због чега је његова законитост неупитна. Исто тако из разлога јер је наведени услов потенцијално различит за сваког понуђача, Уговорни орган је захтјевао само једног овлашћеног ревизора којег понуђач мора имати у тиму јер једног овлашћеног ревизора у радном односу морају имати сви понуђачи свакако, дакле без обзира на број и карактер клијената, а којег онда понуђачи могу ставити и у тим, док неки морају имати два или чак три ревизора. Другим ријечима, потребно је да Жалилац разумије да се између броја овлашћених ревизора у радном односу и броја овлашћених ревизора у тиму не може подвући знак једнакости. Закон одређује колики број ревизора мора друштво за ревизију да има у радном односу, што је Уговорни орган навео у ТД, и при том је истакао захтјев да у тиму за ревизију је потребан један овлашћени ревизор. Примјерично речено друштво за ревизију може да има у радном односу три ревизора (ревизор А, Б и Ц) уколико је то законски услов, међутим да по основу уговора о дјелу ангажује ревизора Д који ће бити у тиму за ревизију Уговорног органа, чиме је опет испунио услове из ТД.

Дакле, примјерично речено сваки понуђач у предметном поступку набавке мора у тиму имати једног овлашћеног ревизора који при том не мора бити запослен код понуђача, док понуђачи који испуњавају одређене услове у смислу броја клијената који су предвиђени чл. 31. ст. 2 и 3 Закона о РиР, морају имати једног, двоје или троје овлашћених ревизора у радном односу, а хоће ли једног од тих ревизора у радном односу ставити и у тим, то је препуштено понуђачима на избор.

Везано за захтјев да се мора радити о ревизорима који имају лиценцу од стране Министарства финансија Републике Српске, потребно је напоменути да је такав услов такође прогласан Законом о рачуноводству и ревизији РС, тачније чл. 32 у ком се наводи да Министарство овлашћеним ревизорима издаје, обнавља и одузима дозволе за рад - лиценце за обављање послова ревизије финансијских извјештаја док је чл. 2 ст. 12 у наведено да је овлашћени ревизор лице које посједује лиценцу Министарства, која се издаје на основу сертификата издатог од професионалног удружења, док је у ст. 11 истог члана прописано да је професионално удружење невладина, добровољна професионална асоцијација рачуновођа и ревизора.

Поједностављено речено, Закон о РиР захтјева да лице које врши ревизију ФИ друштвима са територије Републике Српске, морају да буду лиценцирана од стране Министарства финансија РС, те да се наведена лиценца издаје на основу сертификата који је издат од стране професионалног удружења. Професионално удружење које издаје сертификат (увјерење) може бити са територије РС или ФБиХ, међутим лиценцу овлашћеног ревизора на основу наведеног сертификата био он издат од стране професионалног удружења из РС или ФБиХ, издаје Министарство финансија РС.

Истраживањем релевантне праксе КРЖ-а по овом питању, налазимо Рјешење КРЖ-а који потврђује претходно наведено (Рјешење КРЖ-а бр. ЈН2-02-07-1 -653-6/18 од дана 01.11.2018. године).

Везано за жалбени навод који се тиче искуства чланова тима, Уговорни орган истиче да је исти такође неоснован у потпуности.

Дакле, Закон је јасно прогласио могућност захтјевања образовних и професионалних квалификација понуђача а нарочито његовог руководећег особља, а исто тако очигледно је да захтјевање искуства особља/чланова тима нигдје у Закону није искључено. Поставља се питање уколико Уговорни орган нема право да захтјева одређено искуство лица које врши предметну услугу, шта пружа Уговорном органу увјеравање да су наведена лица квалификована за извршење услуге. При том, истакнут је захтјев да такво искуство чланови тима имају у последње три године, чиме је предвидијен максималан временски период у којем су чланови тима понуђача могли стећи такво искуство. Наиме, могуће да је одређен члан тима такво искуство стекао у 2017. години, затим даје други члан тима такво искуство стекао у 2018. години итд., чиме се даје већа могућност у испуњавању овог услова. Исто тако потребно је напоменути да није исто уколико одређено лице има искуство у предузећима која врше дјелатност која је идентична Уговорном органу, и уколико имају искуства у предузећима која врше потпуно другу дјелатност (нпр. банке), због чега је и постављен услов да се искуство мора односити на друштва која врше идентичну дјелатност као и Уговорни орган. Оно што такође треба имати у виду, да овај услов не може бити дискриминаторан из разлога јер постоји велики број предузећа у БиХ која врше исту дјелатност као и уговорни орган (најмање 60 предузећа), те уколико тај број помножите са бројем година у којима је такво искуство могуће стећи (3 године), очигледно је да је ријеч о услову који многи понуђачи и чланови њиховог тима могу испунити, чиме се никако не може тврдити да је овим конкуренција ограничена.

Такође, сматрамо и посљедни жалбени навод који се тиче броја извршених уговора, неоснованим у потпуности.

Сматрамо да се наведени услов никако не може сматрати дискриминаторним нити да исти има ограничавајућ карактер, прије свега из истог разлога као што је наведено и код искуства чланова тима, дакле и овдје је наведен максималан временски период који закон предвиђа за искуство у реализацији уговора а то је три године, те да је велики број предузећа у БиХ која врше идентичну дјелатност, чиме су обухваћени многи понуђачи који наведени услов могу испунити.

Такође, Жалилац наводи како наведени услов није сразмјеран са предметом јавне набавке. Међутим, сматрамо да Жалилац не разумије законски критеријум сразмјерности. Дакле, једино ограничење које се тиче сразмјерности а које је Законодавац предвидио у чл. 7 ст. 4 Упутства за припрему модела ТД и понуда, јесте тај да уколико се захтјева један Уговор и његова вриједност, да та вриједност мора одговарати процјењеној вриједности набавке, или уколико се захтјева више Уговора и њихова вриједност, да се тада може поставити само захтјев да збирна вриједност тих уговора одговара процјењеној вриједности набавке, као и да уколико се захтјева списак извршених уговора да се могу захтјевати само они уговори који су исти или слични са предметом набавке међутим друга ограничења Законодавац није поставио у погледу сразмјерности.

Узимајући у обзир да Уговорни орган није захтјевао вриједност Уговора, те да јесте захтјевао Уговоре који су исти са предметом набавке, законитост постављеног услова је неспорна.

Исто тако, у складу са чл. 7 ст. 7 Упутства за припрему модела ТД и понуда, Уговорни орган је пружио разумно образложење захтјева који се односи на то да од десет наведених уговора један мора испуњавати параметре у смислу прихода, активе и броја запослених, а који су опет мање од прихода, активе и бр. запослених Уговорног органа.

Имајући у виду претходно наведено, предлагемо Канцеларији за разматрање жалби. филијали Бања Лука, да одбије жалбу друштва „ Revisium-consult „ d.o.o. Sarajevo у потпуности.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, су дјелимично тачни.

Овај орган је према првом жалбеном наводу извршио увид у ТД-у, те на основу навода како га жалилац дефинише: „Тачком 1. Односно 2. Тендерске документације захтијева се:

„Три овлаштена ревизора са важећом лиценцом издатом од стране Министарства финансија РС-а (сви чланови тима морају имати искуство на пословима ревизије финансијских извјештаја 5 привредних друштава из области скупљања, пречишћивача и снабдијевања водом у посљедње 3 године“, установио да је исти неоснован те да овако постављен услов није у супротности са законским и подзаконским актима те да овим није нарушена активна конкуренција јер овако постављен услов је дефинисан и законом који регулише ревизорске послове, односно да ревизорске куће испуњавају овакве услове приликом регистрације за обављање овога посла.

То потврђује и сам жалилац када каже: „Важећим прописима у ФБиХ, односно у РС, предвиђено је да ревизију финансијских извјештаја оних организација/институција које спадају у категорију 'велика правна лица' могу вршити друштва за ревизију која имају стално запослена најмање два (2) овлаштена ревизора - у законодавству ФБиХ, односно најмање три (3) овлаштена ревизора - у законодавству РС“, чиме се овакав услов ТД-а уклапа у законску регулативу што га чини исправним те да овим није угрожена активна конкуренција обзиром да има више од двије ревизорске куће које испуњавају овај услов.

Дакле, по овом жалбеном наводу нису прекршени акти који регулишу ову област нити се може рећи да исти услов није несразмјеран предмету јавне набавке обзиром да је и искуство и број ревизора законска норма која је постављена као минимум за привредни субјект који жели да се бави овим пословима.

- Други жалбени навод који гласи: „У тачки 3. Захтијева се:

„Реализованих најмање 10 уговора о ревизији финансијских извјештаја за 2017, 2018 И 2019 годину за предузећа чија дјелатност обухвата прераду, пречишћавање и снабдијевање водом а од којих најмање један уговор се односи на ревизију финансијских извјештаја за 2017. 2018 или 2019 годину за предузеће које је у наведеној години остварило најмање 18.000.000 КМ прихода, вриједност aktive већу од 110.000.000,00 КМ те више од 300 запослених“, овај орган сматра основаним јер се овако постављен услов није могао поставити обзиром да је директно у супротности са чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Сл.гласник БиХ“ бр.: 90/14 и 20/15), јер уговорни орган има могућност поставити услов у смислу реализованих уговора алтернативно, само један уговор или више уговора.

Дакле, у конкретном случају, уговорни орган је могао поставити „реализација више уговора ...“ не одређујући им број како је то дефинисано бројем од „10 уговора“.

Уговорни орган има дискреционо право да се определи, у колико тражи ову референцу, постави услов да понуђач мора доставити више уговора а тиме му не одређивати 3,5 или 10 уговора, односно довољно је само у колико тражи више уговора и сваки понуђач који је доставио 2 или 52 би испуњавао услов по том основу.

Обзиром да је ово питање прецизно регулисано подзаконским актима (горе наведено), уговорни орган мора у складу са истим у измјењеном Тендерском документу придржавати се ових упутстава те у складу са тим измјенити тачку 3. ТД-а која је по мишљењу овога органа дискриминаторска, односно није у складу са законским и подзаконским актима.

Поврат уплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука 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
Марко Колобарић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- а/а-евиденција