



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1746-7/20
Мостар, 27.8.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача NEVISTIĆ COMMERCE д.о.о. Томиславград од 8.7.2020.год. изјављену на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке извођења радова на изради фасаде на О.Ш. Оргуз бр.02-04-662/20 од 16.6.2020.год. уговорног органа Град Ливно, на основу члана 93. став (7), члана 103. став (2) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 27.8.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се предметни поступак набавке у потпуности:
 - Одлука о поништењу поступка бр.02-04-662/20 од 16.6.2020.год.
 - Тендерска документација поступка (Обавјештење о набавци бр.356-1-3-22-3-25/20 од 1.4.2020.год.) и остали акти донесени у поступку.
2. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, Град Ливно (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке извођења радова на изради фасаде на О.Ш. Оргуз бр.02-04-662/20 од 16.6.2020.год. (Обавјештење о набавци бр.356-1-3-22-3-25/20, објављено на Порталу јавних набавки 1.4.2020.год.).
Понуђач, NEVISTIĆ COMMERCE д.о.о. Томиславград (у даљем тексту: Жалилац), дана 8.7.2020.год. изјављује жалбу на наведену Одлуку о поништењу поступка уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (од 10.7.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
3. Жалилац побијајући предметну Одлуку о поништењу поступка наводи да уговорно тијело као разлоге за одбацивање његове понуде наводи: „1. Изјаве из чланка 45., 47, 51 и 52 ЗЈН не садрже број Службеног гласника БиХ; 2. Изјава о укупном промету није вјеродостојна јер садржи исти промет за двије године и не испуњава увјете из тендерске документације; 3. Жалилац на попису запослених радника нема стално упосленог инжењера грађевинске струке; 4. Потврда број 10-01-41-59.171/12 од 12.07.2018. године се дјеломично односи на

предметне радове, а потврда број 02-023-1467/19 од 27.08.2019. године се не односи на предметне радове.“ Жалилац истиче да су наводи уговорног тијела паушални и неутемељени те базирани на непотпуно и погрешно утврђеном чињеничном стању, што жалилац образлаже на следећи начин:

3.1. Неуписивање броја Службеног гласника БиХ представља мање одступање од форме и садржаја и не може представљати разлог за одбацивање понуде, уколико је остатак изјаве уредно попуњен, те у десецима рјешења Уреда за разматрање жалби, жалбени наводи који се односе на неуписивање или погрешно уписивање броја Службеног гласника су одбијани, при чему пракса Суда Босне и Херцеговине потврђује ставове наведеног тијела.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи да понуда жалиоца није прихватљива у дијелу који се односи приложене Изјаве по члану 45., 47., 51. и 52. ЗЈН, како исте нису до краја попуњене, односно није попуњена колона у којој треба да стоји службени гласник у којем је објављена обавијест о набави, те темељем тога понуда жалиоца не испуњава услове из ТД.

Предметни навод жалиоца се сматра основаним, како је овај орган схватања да неуписивање броја Службеног гласника БиХ у којој је објављена предметна набавка у приложеним Изјавама из члана 45, 47, 51. и 52. ЗЈН у понуди жалиоца, не представља недостатак понуде због кога је иста требала бити одбачена као неприхватљива, како је увидом у спорне Изјаве утврђено да су исте дате од стране одговорног лица овлаштеност за давање/потписивање истих, да је у истима наведен број обавјештења предметне набавке, као и да су исте потписане и овјерене од стране понуђача/надлежног органа, те је дакле неспорно да се спорне изјаве односе на предметни поступак набавке..

3.2. Тачком 13.2.д) ТД између осталог је тражен ... *укупни промет кандидата/понудитеља у посљедње три године не може бити мањи од 300.000,00 КМ, у сегменту пословања који је предметом уговора за раздобље не дуље од посљедње три финансијске године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понудитељ регистран, односно почео радити прије мање од три године; изјава која се прилаже овјерава се код надлежног тијела, док је т.13.3.д. ТД прописано достављање ... изјаве о укупном промету понудитеља и, када је то примјерено, о промету у сегменту пословања који је предмет уговора, за посљедње три финансијске године за које се располаже подацима, или од датума регистрације, односно почетка пословања у предметном сегменту, ако је понуђач регистран, односно почео са радом прије мање од три године.* Жалилац истиче да је на стр.117. понуде доставио изјаву у којој је наведено да укупан промет за три године износи 35.109.071,00 КМ, те је уписан исти промет за 2018. годину, два пута. ТД је тражен промет већи од 300.000,00 КМ, а жалилац је у посљедње три године, сваке године имао промет сса 35 пута већи од траженог по години, те погрешка у упису једне године не може бити разлог за одбацивање понуде будући да је услов од 300.000,00 КМ промета премашен вишеструко пута. У датом контексту жалилац наглашава да су у понуди (стр.69-115) достављене биланце друштва за 2017, 2018 и 2019 годину, из којих се јасно види да је остварени промет Друштва у протекле три године већи од 300.000,00 КМ.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је жалилац доставио Изјаву о укупном промету у задње три године, али иста није вјеродостојна и садржи недостатке, како је у истој унесен промет за годину 2018. два пута у износу од 11.198.429,00 КМ, што мијења истинитост навода о укупном промет понуђача за посљедње три године. Уговорни орган даље наводи да се вјеродостојност потврде огледа у тачности те да Повјеренство на први

поглед уочава неправилност и неистину јер је исти промет уписан два пута што је непотребно јер се прометом из 2019. године покрива тражени износ из ТД.

Увидом у понуду жалиоца утврђено је да је исти у сврху испуњавања услова из т.13.3.д) ТД доставио Изјаву о укупном промету у којој наводи да је у последње три године остварио укупан промет од 35.109.071,00 КМ (без ПДВ-а) по годинама: 2019 – 11.976,524,00 КМ; 2018 – 11.198.429,00 КМ; и 2018 – 11.198.429,00 КМ.

Даљим увидом у понуду жалиоца утврђено је да се у истој налази и Биланса успјеха Друштва од 1.1. - 31.12.2017.год. из које је видљиво да је дато друштво остварило пословне приходе у датој години у износу од 11.198.429,00 КМ.

С тим у вези, предметни навод жалиоца се сматра основаним, како је овај орган схватања да споменути недостатак спорна Изјаве (дупло уписивање оствареног промета за 2018. годину) не представља недостатак за одбацивање Изјаве у којој се налазе уписани подаци за 2019. и 2018. год., како је у понуди приложен и Биланса успјеха Друштва од 1.1.-31.12.2017.год. из које произилази да је Друштво остварило пословне приходе у износу од 11.198.429,00 КМ, на основу којих је дакле, уговорни орган могао утврдити испуњеност услова понуде жалиоца у односу на његов захтјев садржан у т.13.2.д) предметне ТД.

3.3. Т.13.4 ТД између осталог је прописано: *Што се тиче техничке и професионалне способности, понудитељи требају испунити следеће минималне увјете:*

...

б) образовне и професионалне квалификације извођача радова и/или квалификације његовог руководећег особља, а нарочито квалификације особа које су одговорне за извођење конкретних радова;

ц) изјаву о ангажираном техничком особљу или техничким тијелима, нарочито оном особљу које је ангажирано на пословима надзора и контроле квалитете, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понудитеља; д) изјаву извођача радова о просјечном годишњем броју запосленика и броју руководећег особља у посљедње три године.
Докази:

...

б) образовне и професионалне квалификације извођача радова и/или квалификације његовог руководећег особља, а нарочито квалификације особа које су одговорне за извођење конкретних радова;

- дипломирани инжењер или инжењер грађевинске струке с најмање 3 године радног искуства и положеним стручним испитом (Закон о грађењу ХБЖ - Чланак 22. ставак (2))

- водитељ грађења и водитељ појединих радова може бити дипломирани инжењер с најмање три године радног искуства и положеним стручним испитом или инжењер с најмање пет година радног искуства и положеним стручним испитом (Закон о грађењу ХБЖ - Чланак 22. ставак (7),

ц) изјаву о ангажираном техничком особљу или техничким тијелима, нарочито оном особљу које је ангажирано на пословима надзора и контроле квалитете, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понудитеља;

д) изјаву понудитеља о просјечном годишњем броју запосленика и броју руководећег особља у посљедње три године.

Жалилац наглашава да је у односу на тражено особље, у цитираним одредбама ТД јасно наведено „за које се не може захтијевати да су стално запослени код понудитеља“ а да је такође, уговорно тијело у одговору на питање понуђача навело да инжењер грађевине може

бити ангажиран путем уговора о дјелу. Дакле, уговорно тијело не може накнадно мијењати услове из ТД, те захтијевати да је инг. грађевине стално запослен, када је ТД дозволио ангажирање путем уговора о дјелу. Доказ: Извјешће о питањима и одговорима у вези са ТД Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да жалилац на попису упослених особа нема стално упосленог инжењера грађевинске струке него је исти ангажован преко уговора о дјелу што није у складу са чланом 22. став (2) Закона о грађењу Херцегбосанске жупаније те жалилац не испуњава основне професионалне критерије с подручја грађења према наведеном Закону.

Увидом у предметни спис, у Извјештају о питањима и одговорима у вези са ТД, утврђено је да је уговорни орган дао одговор на питање заинтересованог понуђача, у коме наводи да т.13.4. ТД захтијева да понуђач као правно лице/извођач радова мора у сталном радном односу са пуним радним временом имати упосленог најмање једног дипл.инг., односно инг. грађевинске струке или да је такво лице ангажовано путем уговора о дјелу.

Увидом у понуду жалиоца утврђено је да је исти на Попису запослених (стр.145. Понуде) навео Петра Радоша као водитеља радова, те да је приложио Уговор о дјелу (стр. 143. Понуде) закључен између жалиоца и Петра Радоша дипл.инг.грађ. у коме се наводи да ће именовани, бити водитељ радова приликом реализације предметне набавке.

У контексту разматраног навода неопходно је напоменути да важећи материјални пропис који се примјењује у односу на предметну набавку, Закон о грађењу Херцегбосанске жупаније („Народне новине ХБЖ“ бр.3/16) у члану 22. став (1) прописује да се грађењем, односно извођењем радова на грађевини, може бавити правна или физичка особа регистрирана за обављање те дјелатности, док у ставу (2) одређује да се грађењем грађевина и другим захватима у простору могу бавити правне особе регистриране за обављање те дјелатности ако, поред опћих увјета, испуњавају и увјет да у сталном радном односу с пуним радним временом имају најмање једног дипломираног инжењера или инжењера грађевинске струке с најмање 3 године радног искуства и положеним стручним испитом.

У контексту разматраних жалбених навода напомиње се да члан 53. став (1) ЗЈН прописује да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора који су понуђачима довољни за припрему понуда, док члан 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда одређује да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења која морају бити дефинисана јасно а на основу којих понуђачи припремају своје понуде. Надаље, члан 56. став (1) ЗЈН предвиђа да заинтересовани понуђачи могу од уговорног органа тражити појашњење ТД, док став (3) датог члана предвиђа могућност измјене ТД основом одговора уговорног органа.

Сходно утврђеним чињеницама, овај орган сматра да су се у конкретној ситуацији стекли услови за примјену члана 103. став (2) ЗЈН (који прописује: *Релативно битне повреде закона су повреде које могу довести до поништења поступка, ако се успостави директна веза између повреде и исхода поступка*), те се предметни поступак набавке поништава.

Наиме, чињеница је да предметна ТД у т.13.4. ТД садржи захтјев по коме се од понуђача захтијева ангажман дипломираног инжењера или инжењера грађевинске струке с најмање 3 године радног искуства и положеним стручним испитом на начин предвиђен чланом 22. став (1) Закон о грађењу ХБЖ а да је уговорни орган приликом одговора на постављени захтјев за појашњењем ТД у Извјештају о питањима и одговорима у вези са ТД, дао одговор по коме такво лице, од стране понуђача, може бити ангажовано и путем уговора о дјелу, што је неспорно у супротности са споменутом одредбом наведеног Закона, при чему овај орган

наглашава да су уговорни органи приликом спровођења поступака јавних набавки дужни спроводити исте у складу са законским и подзаконским прописима из дате области као и са материјалним прописима који се, као императивни прописи примјењују у областима на који се односи конкретна набавка. У датој ситуацији, имајући у виду предмет набавке (извођење фасадних радова на згради основне школе), уговорни орган се у ТД правилно позвао на примјену релевантног прописа, Закона о грађењу ХБЖ, позивањем у т.13.4. ТД на одредбе члана 22. став 2. Закона (који прописује да се грађењем грађевина и другим захватима у простору могу се бавити правне особе регистриране за обављање те дјелатности ако, поред опћих увјета, испуњавају и увјет да у сталном радном односу с пуним радним временом имају најмање једног дипломираног инжењера или инжењера грађевинске струке с најмање 3 године радног искуства и положеним стручним испитом). Међутим, истовремено, уговорни орган је у Извјештају о питањима и одговорима у вези са ТД, неспорно дао одговор по коме заинтересовани понуђач као правно лице/извођач радова мора у сталном радном односу са пуним радним временом имати упосленог најмање једног дипл.инг., односно инг. грађевинске струке или да је такво лице ангажовано путем уговора о дјелу. Дакле, на наведени начин, уговорни орган је фактички измијенио ТД те заинтересоване понуђаче (укључујући и жалиоца), довео у заблуду приликом припремања понуда, како се т.13.4. ТД експлицитно позвао на члан 22. став (2) Закона о грађењу ХБЖ, док је својим одговором у Извјештају о питањима и одговорима у вези са ТД, обавијестио заинтересоване понуђаче да тражени дипломирани инжењер/инжењер грађевинске струке, у предметном поступку набавке, од стране понуђача може бити ангажован и основом уговора о дјелу, при чему се наглашава да споменути Закон не дозвољава могућност регистрације правног лица за бављење грађењем и другим захватима у простору која ангажују једног дипломираног инжењера или инжењера грађевинске струке основом уговора о дјелу.

3.4. Жалилац надаље истиче да уговорни орган у ожалбеној Одлуци којом је његова понуда оцијењена неприхватљивом, наводи да се приложена Потврда број 10-01-41-59.171/12 од 12.07.2018. године дјелимично односи на предметне радове, а да се Потврда број 02-023-1467/19 од 27.08.2019. године не односи на предметне радове. Жалилац наводи да уговорни орган није образложио зашто Потврду од 12.07.2018. године не прихвата, док у односу на Потврду од 27.8.2019.год. уговорни орган наводи да се иста не односи на предметне радове, што жалилац сматра неприхватљивим, како у Потврди се јасно наводи да су извођени радови изградње инфо центра за туристе, који наравно има фасаду (у прилог наводу жалилац доставља фотографије датог центра и трга).

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да се Потврда о проведеним уговорима број: 10-01-41-59.171/12 од 12.7.2018.године могуће дјеломично односи на предметне радове уколико су они садржани у ставци а) Лот 1 - завршни грађевински радови а Повјеренству није познато колико јер потврда не садржи тај податак, како је број протокола потврде бр.10-01-41-59.171/12 је из 2012.године а датум издавања потврде 2018.године те истинитост ове потврде долази у питање и због тога што се односи и на 2015.годину (што је наведено у садржају потврде и не спада у промет од задње 3 године), као и да Потврда наводи и „Анекс уговора број: 10-01-41-59/17 од 30.5.2017.године (анекс уговора по ЗЈН не постоји као врста уговора - накнадни или допунски или непредвиђени радови који се морају одрадит могу се одрадити само једним од поступака јавне набаве ...) што се може утврдити једноставним увидом у потврду на страни 129. Понуде; Потврда број: 02-023-1467/19 од 27.8.2019. године у потпуности се не односи на предметне радове везане за натјечај што се може утврдити

једноставним увидом у потврду на страни 131. која се односи се на изградњу трга ганге и хајдучке дружине а у попису радова не налазе се фасадни радови; Потврда број: 01/1-14-3-1414/18 од 10.10.2018. године у потпуности се не односи на предметне радове везане за натјечај што се може утврдити једноставним увидом у потврду на страни 133. Понуде и иста се односи на изградњу објекта градске Зелене тржнице у Купресу и потврда не садржи податак да су изведени фасадни радови. Основом наведеног, уговорни орган истиче да достављене потврде о реализираним уговорима у понуди жалиоца не покривају тражени износ од 150.000,00 КМ који је захтјеван ТД.

Увидом у т.13.4.а) предметне ТД утврђено је да уговорни орган, у смисли техничке и професионалне способности понуђача, захтијева успјешно искуство у реализацији у сегменту пословања који је предмет уговора – Извођење радова на изради фасаде у износу од 150.000,00 КМ, сходно члану 48. став (2) и (3) ЗЈН.

Предметни наводи жалиоца се сматрају основаним са аспекта пропуста уговорног органа да приликом оцјене наведених/спорних потврда о уредно извршеним уговорима, неспорно утврди односно детаљно образложи разлоге неприхватљивости спорних потврда с обзиром да се у истима наводи низ успјешно изведених радова (као што су: завршни грађевински радови; бетонски радови, адаптација поткровља и сл.), односно да основано и образложено утврди који се од таквих/наведених радова могу (или не) довести у везу са радовима који се захтијевају предметном набавком (фасадни радови), имајући у виду да члан 48. став (5) ЗЈН предвиђа могућност по којој уговорни орган може од понуђача затражити да писмено појасне достављене референсе.

3.5. Жалилац надаље истиче да члан 70. ЗЈН (Одлука о избору и одлука о поништењу) прописује: (1) Уговорно тијело доноси одлуку о избору најповољнијег понудитеља или одлуку о поништењу поступка набаве у року који је одређен у тендерској документацији као рок важења понуде, а најкасније у року од седам дана од дана истека важења понуде, односно у продуженом раздобљу рока важења понуда су; сходно чланку 60. ставку (2) овога Закона; (2) Одлуке из овога чланка достављају се кандидатима/понудитељима у року од три дана, а најкасније у року од седам дана од дана доношења одлуке, и то: електроничким средством или поштом или непосредно. С наведеним у вези, жалилац истиче да је уговорно тијело је побијану одлуку донијело дана 16.06.2020. године, а исту путем препоручене поште дана 26.06.2020. године послало жалиоцу а што је изван рока од 7 дана од дана доношења одлуке, чиме је уговорно тијело на наведени начин грубо прекршило споменућу одредбу ЗЈН. У односу на истакнути навод жалилац се позива на копију предметне коверте и испис са веб странице ХП – праћење пошиљке.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу се није изјаснио о предметном наводу жалиоца. Сходно наведеном, констатује се основаност разматраног навода жалиоца како је исти, у смислу одредби члана 102. став (3) ЗЈН доказао да је уговорни орган у конкретној ситуацији, прекршио одредбе члана 70. ЗЈН на које се жалилац у предметном наводу позива.

4. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Алма Салкић - Мнјић



Доставити:

- NEVISTIĆ COMMERCE д.о.о. Томиславград
- Град Ливно
- а/а