



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1855-7/20
Мостар, 3.9.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача Д&СС д.о.о. Мостар од 15.7.2020.год. изјављену по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке, на Тендерску документацију поступка јавне набавке услуга „Измјена пројектне документације новог школског објекта основне школе „Цазин 1“ Цазин (Обавјештење о набавци бр.219-7-2-4-3-5/20 од 8.7.2020.год.) уговорног органа ЈУ Основна школа „Цазин 1“ Цазин, на основу члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 3.9.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење о набавци бр.219-7-2-4-3-5/20 од 8.7.2020.год.).
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке у износу од 562,50 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈУ Основна школа „Цазин 1“ Цазин (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 8.7.2020.год. објавио Обавјештење бр. бр.219-7-2-4-3-5/20 о спровођењу поступка јавне набавке услуга „Измјена пројектне документације новог школског објекта основне школе „Цазин 1“ Цазин.
Заинтересовани понуђач, Д&СС д.о.о. Мостар (у даљем тексту: Жалилац), дана 15.7.2020.год. изјављује по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке, жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке, уговорном органу, који исту као неосновану уз Изјашњење по жалби (од 22.7.2020.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 Тендерску документацију предметног поступка набавке, истиче да је уговорно тијело т.3.2.б) ТД у склопу Осталих увјета за квалификацију, а позивајући се на члан 46. Закона о јавним набавкама за понудитеље из БиХ захтијевао и предвидио како слиједи: б) Овлаштење Министарства за грађење, просторно уређење и заштиту околиша УСК за послове Пројектовања, ревизије и надзора над грађењем-област грађевинарство, архитектура, електротехника и машинство или Овлаштење Федералног министарства за просторно уређење Сарајево, за пројектовање грађевина и захвата из подручја високоградње (стамбене и нестамбене грађевине), и то: израда архитектонског пројекта, израда пројекта конструкција, израда пројекта инсталација: електричних, машинских (КГХ) и унутрашњих инсталација ВиК. Понуђач је наведене доказе дужан доставити као саставни дио понуде у обичној копији. Уколико понуду доставља група понуђача, сви чланови групе морају бити регистровани и овлаштени за обављање дјелатности која је предмет набавке.

Жалилац надаље истиче да т.4.1.и) ТД - Садржај понуде, уговорно тијело прописује да понуда мора садржавати и Овлаштење/лиценцу за израду пројектне документације.

Жалилац истиче да је наведено супротно одредбама ЗЈН, те се незаконитост ТД темељи на чињеници да уговорно тијело у т.3.2.б) ТД обавезује понуђаче, а т.4.1.1. захтијева од истих да у склопу понуде доставе доказ о испуњености техничке и професионалне способности у копији оригинала као и достављање рјешења-овлаштења/ лиценцу надлежног министарства да је понуђач овлаштен за израду пројектне документације. Такав захтјев није у складу са чланом 46. нити чланом 50. ЗЈН, јер се ТД може захтијевати достављање Изјава о испуњености увјета из Техничке и професионалне способности, а тек након доношења одлуке о избору најповољнијег понуђача, уговорно тијело може од истог, тражити као доказ Рјешење о испуњености наведених услова, лиценцу, издану од стране надлежног министарства.

Жалилац надаље сматра да се мора узети у обзир је правична и отворена конкуренција при утврђивању захтјева за квалификацију, те се не смију утврдити захтјеви којим би се одређени понуђачи или групе понуђача искључиле из учешћа у поступку за предметни уговор. Такође, утврђивањем нереално високих увјета за учешће у односу на предмет набаве, уговорно тијело ограничава конкуренцију, што је супротно темељним принципима дефинираним у чланку 3. Закона. Жалилац такође наглашава да законодавац у одредби члана 46. ЗЈН дефинише регистрацију за обављање професионалне дјелатности, а не лиценцу, при чему се регистрацијом, сходно ЗЈН, има сматрати упис у судски регистар субјеката уписа, које воде надлежни судови, а којим се привредни субјекти регистрирају да могу обављати одређену професионалну дјелатност, или упис у општинску евиденцију за физичка лица. Дакле, понуђач може бити регистрован, а не имати лиценцу за одређене послове, те навођење лиценце у ТД као квалификационог услова у смислу члан 46. ЗЈН, који би морали испунити сви учесници у поступку да би њихове понуде биле прихватљиве, представља ограничавајући учинак на конкуренцију, што је супротно темељним принципима Закона, те би у смислу истог, лиценца требала да представља додатни услов способности за пружање услуга или извођење радова у области грађевинарства, и као такву уговорно тијело је може поставити као услов који је неопходно осигурати прије закључења уговора. У прилог истакнутим наводима, жалилац се позива на Мишљење Агенције за јавне набавке и Мишљење Агенције о струковном овлаштењу

У наведеном контексту жалилац такође сматра да је захтјев уговорног тијела који гласи: „ Уколико понуду доставља група понуђача, сви чланови групе моралу бити регистровани и

овлаштени за обављање дјелатности која је предмет набавке“ незаконит. У датој ситуацији, потребно је са аспекта члана 46. ЗЈН нагласити, да у случају набавке која подразумијева више регистрираних дјелатности, као на примјер услуга или радова на електро-водо и термо-техничким инсталацијама, три привредна субјекта могу учествовати као чланови групе понуђача с тим да је један регистрован за електроинсталације, други за водо-инсталације, а трећи за термо-техничке инсталације и сходно томе сваки члан групе понуђача доставља своју судску регистрацију из Регистра друштава и тиме испуњавају услов из члан 46. ЗЈН, док у ситуацији када би сва три члана групе морала бити регистрована за све три дјелатности, би се изгубила сврха групе понуђача, јер би у том случају сви понуђачи - чланови групе учествовали као понуђачи самостално а не као чланови групе понуђача. Дакле, кључно је што ће који члан групе радити у току реализације уговора. Уколико ће сви чланови групе радити на пружању услуга или извођењу радова за које се материјалним прописом захтијева лиценца, онда свакако сваки члан групе мора имати захтијевану лиценцу. С друге стране, уколико ће један члан групе нпр. само осигурати потребни материјал, или изводити дио радова за који се не захтијева лиценца, у том случају није ни обавезан доставити лиценцу. Другим ријечима, лиценцу достављају они чланови групе који ће изравно пружати услуге или изводити радове који су предмет уговора, а за које је неопходно посједовати лиценцу/овлаштење надлежног органа. Жалилац закључује да би у смислу ЗЈН, лиценца требала да представља додатни услов способности за пружање услуга или извођење радова у области грађевинарства, и као такву уговорно тијело је може захтијевати прије закључења уговора, што значи да када уговорно тијело припрема ТД, лиценцу може навести као услов предложеног уговора који ће морати испунити онај понуђач који је изабран као најповољнији, те се иста не може захтијевати као квалификациони услов.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је садржај жалбе контрадикторан захтјеву из жалбе и приговору жалитеља о незаконитој примјени одредбе из члана 46. и 50. ЗЈН. Наиме, навод везан за т.3.2.б) ТД је без утицаја на жалитеља, обзиром да жалитељ има сједиште на подручју Федерације и да ова одредба не спречава жалитеља да достави понуду (те дакле не постоји кршење члана 46. Закона) док у односу на навод којим се оспорава т.4.1. ТД, уговорни орган наводи да жалитељ пропушта у жалби навести да је т.6.5. ТД предвиђено, уколико се као кандидат или понуђач јави физичко лице (услови и докази), за испуњавање услова личне способности, се од истог захтијева достављање потврде надлежног органа да је регистрован за обављање дјелатности предмета набавке и потврде надлежне Пореске управе да измирује своје пореске обавезе као физичко лице регистровано за самосталну дјелатност. Уговорни орган наглашава да правилно читање ТД јасно указује који су услови и докази битни за остале понуђаче, а посебно тачка 3. која одређује услове за квалификацију, те с тим у вези, овлаштење (лиценца из тачке 4.1.и) ТД) није услов за одбацивање понуде из тачке 3. ТД.

Уговорни орган надаље истиче да је чланом 62. став (1) ЗЈН прописано да уговорни орган у ТД прецизира документе које доставља група кандидата/понуђача, односно сваки члан групе., при чему у ставу (2) прописује да уговорни орган не може захтијевати да група кандидата/понуђача оснује ново правно лице како би доставила захтјев или понуду, али може након избора од групе понуђача захтијевати одређени правни облик у мјери у којој је то потребно за задовољавајуће извршење уговора а да је група кандидата/понуђача дужна доставити податке које уговорни орган захтијева у ТД. Дакле, Закон дозвољава формирање

група нпр. мањим компанијама да заједнички наступе да би биле у стању реализовати предмет уговора. Група кандидата/понуђача јесте заправо група привредних субјеката (два или више), физичких или правних лица, која нису у стању да одговоре на све захтјеве поступка јавне набавке самостално, па због тога достављају једну понуду или захтјев за учешће као група кандидата/понуђача, ослањајући се један на другог када су у питању референце и капацитети. Из тог разлога, постоји разлика у постављању захтјева када у поступку јавне набавке учествује самостални кандидат/понуђач, и када учествује група кандидата/понуђача, како је уговорни орган дужан у ТД посебно дефинисати квалификационе услове за учешће самосталног кандидата/понуђача, те посебно за учешће групе кандидата/понуђача. Наиме, услове у погледу личне способности као и способности обављања професионалне дјелатности сваки члан групе мора испуњавати самостално, те ће уговорни орган захтијевати достављање доказа о испуњавању наведених услова за сваког члана групе посебно, док услове економске и финансијске, као и техничке и професионалне способности, чланови групе могу испуњавати дјелимично, под условом да збирно испуњавају све услове утврђене тендерском документацијом.

У односу на лиценцу, уговорни орган наглашава да захтијевана лиценца од понуђача је у складу са материјалним прописом из предметне области и тражење исте само спречава наступање евентуалне ситуације да се по избору наповољнијег понуђача, избјегне наступање евентуалне спријечености да закључи уговор са изабраним понуђачем због непосједовања лиценце, како је потенцијалним понуђачима кроз практични дио закључивања послова, добро познато да морају имати лиценцу као услов за закључење уговора, те уговорни орган не види разлог зашто би захтијевање исте представљало кршење ТД, кад је лиценца, сама по себи, законска претпоставка за закључење правног посла, како законодавац не допушта закључење уговора са понуђачем који не испуњава услове из одредбе члана 46. и осталих одредаба ЗЈН. У контексту наведеног, уговорни орган напомиње да се у предметном поступку набавке не ради о извођењу радова, већ о изради изведбене пројектне документације ради остваривања права на легализацију јавног објекта, те с тим у вези наглашава да пројектанти за обављање својих дјелатности морају имати лиценцу, како би се знало за коју врсту пројеката су лиценцирани, како у ТД не стоји услов да сваки члан групе мора имати лиценцу, како се инпутира жалитељ жалбом, како ТД поставља сљедећи захтјев: "Уколико понуду доставља група понуђача, сви чланови групе морају бити регистровани и овлаштени за обављање дјелатности која је предмет набавке."

Увидом у ТД предметног поступка набавке, утврђено је да уговорни орган у смислу испуњавања услова из члана 46. ЗЈН поставља сљедећи услов по коме су понуђачи у предметном поступку набавке дужни доставити:

3.2. б) Овлаштење Министарства за грађење, просторно уређење и заштиту околиша УСК за послове Пројектовања, ревизије и надзора над грађењем-област грађевинарство, архитектура, електротехника и машинство или Овлаштење Федералног министарства за просторно уређење Сарајево, за пројектовање грађевина и захвата из подручја високоградње (стамбене и нестамбене грађевине), и то: израда архитектонског пројекта, израда пројекта конструкција, израда пројекта инсталација: електричних, машинских (КГХ) и унутрашњих инсталација ВиК.

...

Уколико понуду доставља група понуђача, сви чланови групе морају бити регистровани и овлаштени за обављање дјелатности која је предмет набавке.

Члан 46. ЗЈН – Способност обављања професионалне дјелатности, прописује да уговорни орган у ТД може од понуђача захтијевати да докажу регистрацију у професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани или да обезбиједи посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези са предметом набавке.

Сходно наведеном, констатује се да је захтјев уговорног органа из т.3.2.6) ТД у односу на захтијевана овлашћења, није постављен супротно одредбама члана 46. ЗЈН. С тим у вези, овај орган навод жалиоца по коме је дио т.32.6) ТД: *Уколико понуду доставља група понуђача, сви чланови групе морају бити регистровани и овлаштени за обављање дјелатности која је предмет набавке незаконит*, сматра неоснованим, како је дати захтјев уговорног органа постављен у складу са одредбама члана 46. ЗЈН.

У односу на навод жалиоца по коме уговорни орган, поред споменутог захтјева из т.3.2.6) ТД истовремено т.4.1.и) Садржај понуде не може захтијевати лиценцу за израду пројектне документације (јер би захтијевање исте требало представљати додатни услов који уговорни орган може поставити као услов који је неопходан осигурати прије закључења уговора) с обзиром да одређени привредни субјекат може бити регистрован за обављање одређене дјелатности а не посједовати лиценцу за одређене послове у оквиру регистроване дјелатности, увидом у т.3. ТД - Услови за квалификацију, утврђено је да је уговорни орган дефинисао услове везане за личну способност понуђача предвиђену одредбама члана 45. ЗЈН, услове способности обављања професионалне дјелатности из члана 46. ЗЈН (т.3.2.), док је у односу на економску и финансијску способност понуђача из члана 47. ЗЈН и техничку и професионалну способност из члана 48 – 51. ЗЈН навео да у вези истих нема захтјева (т.3.2.). Увидом у ТД, у т.4.1. Садржај понуде утврђено је да уговорни орган поставља захтјев по коме понуда мора садржавати најмање и Овлашћење/лиценцу за израду пројектне документације (под и)).

У контексту наведеног 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.

Сходно наведеним чињеницама, овај орган сматра да су се у конкретној ситуацији стекли услови за примјену члана 103. став (1) Закона о јавним набавкама (који прописује: *У поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то: а) неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора*) те се с тим у вези, ТД предметног поступка набавке поништава у потпуности, како је овај орган схватања да уговорни орган т.4.1.и) ТД а у вези са садржајем т.3. ТД није исту дефинисао у складу са чланом 53. став (1) ЗЈН, односно чланом 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Наиме, уговорни орган је у т.3. ТД поставио јасне услове у погледу личне способности понуђача и способности обављања професионалне дјелатности понуђача док у вези техничке и професионалне способности из члана 48 – 51. експлицитно наводи да нема

посебних захтјева при чему истовремено, у т.4.1.и) ТД – Садржај понуде захтијева достављање Овлашћењ/лиценце за израду пројектне документације без дефинисања о којој врсти квалификационог услова је ријеч, те је дакле, на наведени начин уговорни орган пропустио да обезбиједи довољно јасне и потпуне информације у вези квалификационих услова захтијеваних предметном ТД, како је неспорна чињеница да захтјев уговорног органа из т.4.1.и) ТД не кореспондира постављеним квалификационим условима из т.3. ТД.

Такође се констатује да је уговорни орган пропустио да у ТД дефинише јасан и потпун захтјев у односу на тражену лиценцу у ситуацијама када понуду доставља група понуђача, имајући у виду да предметни поступак набавке обухвата израду више (фаза) пројеката, као што су израда архитектонског пројекта, пројекта конструкција и пројекат инсталација који обухвата електричне, машинске (КГХ) и унутрашње инсталације (ВиК).

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у изреци Рјешења.

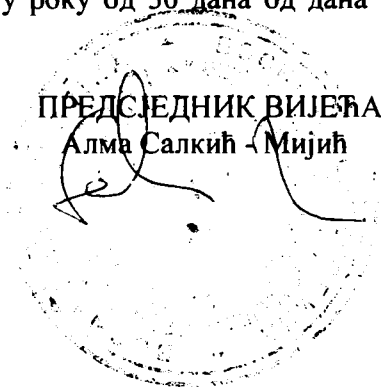
4. Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Рафаели -Љубојевић-Ђурић из Градишке, у износу од 900,00 КМ КМ (примјеном Тар.бр.2. и 12. АТРС). С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 562,50 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку, примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“ бр.68/05) - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ сходно Тар.бр.12. Тарифе), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 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 - Мијић



Доставити:

- Д&СС д.о.о. Мостар, по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке
- ЈУ Основна школа „Џазин 1“ Џазин
- а/а