BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-39-7/21
Mostar, 4.2.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 990/2020 od 22.12.2020. godine potencijalnog ponuđača Address, d.o.o. Sarajevo, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke usluga revizije finansijskih izvještaja JZU UKC Tuzla za 2020., 2021. i 2022. godinu, ugovornog organa Univerzitetski klinički centar Tuzla, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 4.2.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke usluga revizije finansijskih izvještaja JZU UKC Tuzla za 2020., 2021. i 2022. godinu, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 867-7-2-172-3-184/20 od 17.12.2020. godine.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Univerzitetski klinički centar Tuzla (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke usluga revizije finansijskih izvještaja JZU UKC Tuzla za 2020., 2021. i 2022. godinu, konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda, za koji je Obavještenje o nabavci broj 867-7-2-172-3-184/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 17.12.2020. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Address, d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 5.1.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da ugovorni organ tačkom 1.3 . tenderske dokumentacije, Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga, zahtijeva:

Da bi učestvovao u konkretnom postupku javne nabavke, ponuđač treba da ispunjava slijedeće uslove:

a) uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 5 (pet) ugovora, koji su u vezi, i čiji je karakter i kompleksnost sličan sa onima koji se odnose na predloženi ugovor, te koji su srazmjerni predmetnoj nabavci, u prethodnih 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine;

Propisivanjem kriterija kojim se zahtijeva iskustvo u realizaciji najmanje 5 (pet) ugovora je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, diskriminatoran i ograničavajući.

Zakon o javnim nabavkama u članu 50. u postupku javne nabavke usluga propisuje da ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to:

a) Spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ZJN, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.

U članu 48. stav (1) ZJN je propisano da ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost. U stavu (2) istog člana je propisano da ako ugovorni organ zahtijeva dokaze o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o realizaciji.

Nadalje u stavu (3) je propisano da potvrda o urednom izvršenim ugovorima mora sadržavati slijedeće podatke:

a) Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
b) Predmet ugovora;
c) Vrijednost ugovora;
d) Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
e) Navode o urednom izvršenim ugovorima;

Nadalje, Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u članu 7. je propisan način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača i to:

(1) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.

(2) Ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti.

(3) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu.

(4) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

(5) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

(6) U slučaju postupaka javne nabavke s namjerom zaključivanja okvirnog sporazuma u smislu st. (4) i (5) ovoga člana, minimalni uslovi sposobnosti kandidata/ponuđača koje se zahtijevaju moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj s brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma.

(7) Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti.

Žalitelj smatra da je ugovorni organ kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti mogao tražiti popis ugovora u vezi sa predmetom nabavke, kao dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke. Traženi uslov je srazmjeran predmetu nabavke, kada se traže dokaz o izvršenju jednog ugovora ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke.

Proizvoljnim postavljanjem uslova u TD u pogledu uspješnog iskustva ponuđača u realizaciji najmanje 5 (pet) ugovora, ugovorni organ je propisao TD u suprotnosti sa zakonskim i podzakonskim propisima koji regulišu oblast javnih nabavki.

Žalitelj dalje navodi da je članom 44. stav (2) ZJN propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Isti član stav (3) propisuje da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u

skladu sa njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Također, član 53. stav (5) ZJN propisuje da je prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorni organ dužan poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača, što je ugovorni organ u ovom postupku zanemario.

Članom 3. stav (1) Zakon o javnim nabavkama jasno je propisano da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Zabranjena je direktna i indirektna diskriminacija. Propisivanjem spornog uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ugovorni organ je napravio indirektnu diskriminaciju, jer postavljeni uslov direktno ne isključuje bilo koga, ali taj uslov u konačnici dovodi do istog rezultata kao i direktna odredba, odnosno direktna diskriminacija.

Na ovaj način, ugovorni organ, zloupotrebljavajući pravo definisanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, postupa diskriminatorski, ograničavajući tako fer i aktivnu konkurenciju.

Žalitelj se poziva na praksu Ureda za razmatranje žalbi u Rješenju broj: JN2-02-07-1-1875-6/20 od 27.08.2020. godine.

Na osnovu navedenog predlaže ugovornom organu da shodno članu 100. stav (3) Zakona, usvoji žalbu i svojom odlukom ili rješenjem ispravi tendersku dokumentaciju, jer ista nije pripremljena u skladu sa članom 53. stav (1) i stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno nije pripremljena u skladu sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ukoliko ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu u cijelosti kao osnovanu, te donese odluku kojom će predmet vratiti ugovornom organu na ponovno postupanje, s jasnim uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka koji se sastoje od troškova naknade za pokretanje žalbenog postupka, troškova za sastavljanje žalbe, te naknadi i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi:

Ugovorni organ ne prihvata razloge za žalbu jer su paušalni i neosnovani. Pravo ugovornog organa je da zahtijeva koje uslove treba ispuniti ponuđač, a sve u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima. Činjenica da je ugovorni organ u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji za nabavku usluga finansijskih izvještaja JZU UKC Tuzla za 2020-2022. godinu tražio najmanje pet (5) dokaza za uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji su u vezi i čiji je karakter i kompleksnost sličan sa onima koji se odnose na predloženi ugovor, te koji su u srazmjeri predmetnoj nabavi u

prethodne tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, je potpuno opravdano i apsolutno osnovano i u skladu sa Uputstvom o načinu pripreme tenderske dokumentacije.

Prilikom pripreme tenederske dokumentacije, ugovorni organ je postupio pravilno, ozbiljno pristupio postupku javne nabavke navedenih usluga, te u skladu s tim postavlja i uslove u tenderskoj dokumentaciji, strogo vodeći računa da ispoštuje odredbe Zakona i podzakonskih akata koje regulišu oblast javnih nabavki.

Napominje da je za predmetnu javnu nabavku žalitelj učestovavao u ranijim postupcima javne nabavke i da se nije žalio na tendersku dokumentaciju u ovom dijelu, koja je u osporenom dijelu uvijek ista.

U prilog svojim navodima dostavlja tendersku dokumentaciju iz septembra 2020. godine u kojoj je izvršen izbor dobavljača Address d.o.o. Sarajevo, ali zbog uložene žalbe drugog ponuđača, postupak je poništen a što se može provjeriti u rješenju Ureda broj JN 2-03-07-1- 2865-8/20 od 20.11.2020. godine gdje je Ured vratio na ponovno razmatranje ugovornom organu i gdje su dva ponuđača (Address i GrantThornton) imali isti broj bodova.

U skladu sa svim navedenim, predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor u kojem osporava navode ugovornog organa i ističe da ostaje kod navoda iz žalbe.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava uslove koji se odnose na uspješno iskustvo u realizaciji najmanje pet ugovora postavljene u tački 1.3. tenderske dokumentacije, ovaj organ je uvidom u osporenu tačku tenderske dokumentacije utvrdio da je ugovorni organ zahtijevao od ponuđača da bi učestvovao u predmetnom postupku javne nabbavke da ispunjava uslov:

a) uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 5 (pet) ugovora, koji su u vezi, i čiji je karakter i kompleksnost sličan sa onima koji se odnose na predloženi ugovor, te koji su srazmjerni predmetnoj nabavci, u prethodnih 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.

Članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:

a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te

b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Dakle ugovorni organ nesporno ima pravo da zahtijeva dokaze o izvršenju više ugovora pod uslovom da njihov zbirni iznos ne prelazi procijenjenu vrijednost nabavke. Međutim ono što je sporno je broj od najmanje pet ugovora koje ugovorni organ zahtijeva, jer takav zahtjev nije u skladu s citiranom odredbom Uputstva. Ugovorni organ može zahtijevati uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili u realizaciji više ugovora, ali nema pravo ograničavati konkurenciju na način kako je to učinio tačkom 1.3. TD insistirajući na tome da ponuđači moraju imati uspješno iskustvo u realizaciji najmanje pet ugovora. Ovaj organ smatra da je postavljeni uslov suprotan i članu 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Postavljenim zahtjevom u tački 1.3. ugovorni organ je neopravdano ograničio konkurenciju, jer je uslov od uspješno izvršenih pet ugovora u posljednje tri godine nesrazmjeran u odnosu na predmet nabavke, te definitivno utiče na broj ponuđača koji mogu uzeti učešće u predmetnom postupku nabavke.

Ovaj organ na kraju ističe i da je osnovano upućivanje žalitelja na pravnu praksu ovog organa jer ujednačena praksa doprinosi pravnoj sigurnosti učesnika u postupku, te je stav ovog organa izražen u rješenju na koje se poziva žalitelj da je određivanje minimalnog broja ugovora (10) suprotno članu 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kao i članu 3. i članu 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu tendersku dokumentaciju.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostavljeno:
-Address Sarajevo
-UKC Tuzla
-evidencija
-a/a