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

18 -06- 2021

Број: JH2-02-07-1-652-6/21
Бања Лука, 27.05.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: "АНГ" д.о.о. Бањалука, без броја од 18.02.2021. године, заступаног по пумоноћнику, адвокату Јелени Диљевић из Бањалуке, изјављеној на Тендерску документацију, број 02-0147-2061-05/20-21 од 10.02.2021. године, уговорног органа МХ "Електропривреда РС" МП а.д. Требиње, МП а.д. Требиње, ЗП "Електро-Херцеговина" а.д. Требиње у поступку јавне набавке „Набавка ХТЗ опреме" који се води путем отвореног поступка, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 27.05.2021.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
- Тендерска документација, број 02-0147-2061-05/20-21 од 10.02.2021. године, укључујући обавјештење о набавци, број 1081-1-1-6-3-12/21 од 10.02.2021. године и
- други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 525,00 КМ, док се у преосталом дијелу захтјева одбија као неоснован.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 525,00 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Дана 10.02.2021. године уговорни орган МХ "Електропривреда РС" МП а.д. Требиње, МП а.д. Требиње, ЗП "Електро-Херцеговина" а.д. Требиње (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 1081-1-1-6-3-12/21 у отвореном поступку јавне набавке „Набавка ХТЗ опреме".

Против тендерске документације потенцијални понуђач "АНГ" д.о.о. Бањалука, путем пуномоћника, у законском року улаже жалбу јер је уговорни орган сачинио тендерску документацију у супротности са Законом и подзаконским актима, на начин да иста несумњиво има ограничавајући ефекат на конкуренцију, а с очигледним циљем фаворизовања једног од понуђача на тржишту кршећи одредбе члана 3, чл. 45 став (2) и (3) и члана 53. став (1) Закона о јавним набавкама.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама:
У тачки 4.4.1. е) Уговорни орган, као услове техничке и професионалне способности наводи да понуђач треба да посједује важеће стандарде ISO 9001- систем квалитета, ISO 14001 - систем менаџмента заштите животне средине, ISO 45001 - систем управљања здрављем и безбједношћу на раду. За произвођача доставити ISO 14001 - систем заштите животне средине (на име произвођача и да је важећи и на дан отварања понуде). Овако постављен захтјев Уговорног органа представља еклатантно кршење основних принципа јавних набавки и прописан је искључиво у циљу ограничавања конкуренције са очигледним фаворизовањем конкретног понуђача на тржишту имајући у виду да исти нема апсолутно никакве везе са предметом саме набавке. Одговарајући на питање жалиоца, постављено на Порталу јавних набавки, Уговорни орган наводи да је истом "врло битно да понуђачи посједују тражене стандард због квалитета и озбиљности самог понуђача". Прво се поставља питање шта је квалитет понуђача. Уколико се, пак, мисли на квалитет робе, тражењем стандарда ISO 9001- систем квалитета, ISO 14001 - систем менаџмента заштите животне средине, ISO 45001- систем управљања здрављем и безбједношћу на раду, сасвим сигурно неће утврдити квалитет робе која је предмет набавке јер се истим сертификатима не потврђује квалитет робе што се може утврдити увидом у интернет страницу Standardi ISO 9001, HACCP, ISO 14001, OHSAS 18001 и Euro Quality Standard (eurostandard.rs). Само примјера ради наводимо да је ISO 9001 међународни стандард који садржи захтјеве за систем управљања квалитетом у пословној организацији које организација мора испунити да би ускладила своје пословање са међународно признатим нормама. Систем квалитета је управљачки систем којим се доводи до остварења постављених циљева у погледу квалитета пословања и пружања услуга. С друге стране, уколико је Уговорном органу у интересу да правилно оцијени озбиљност понуђача, исто се, такође, у поступку јавне набавке робе широке потрошње, не потврђује достављањем тражених сертификата него достављањем других доказа и гаранција, у складу са Законом. Наиме, предмет конкретне јавне набавке је набавка робе - ХТЗ опреме, робе која, како смо претходно навели, представља робу широке потрошње.

Понуђач који нуди робу на тржишту је трговац. У поступку набавке роба, исти је потребно да докаже да је способан испоручити уговорном органу робу траженог квалитета. Дакле, нагласак је на роби коју понуђач нуди и потпуно је незаконито и бесмислено захтијевати од истог да посједује сертификате који се захтијевају када су услуге предмет набавке. Евентуално би исто имало смисла даје циљ ове набавке закључење уговора о јавној набавци робе који као успутну ствар укључује уградњу или постављање робе.

Поред наведених сертификата, Уговорни орган захтијева да понуђач достави ISO 14001

- систем заштите животне средине на име произвођача.

Овакав захтјев је у супротности са чланом 49. Закона, јер се тражи сертификат који се односи на треће лице које није странка у поступку ове јавне набавке. На овакав начин се крше и основни принципи јавних набавки јер се захтјевањем стандарда, који је добровољан, искључују сви понуђачи који нуде производе произвођача који немају тражени (добровољни) стандард.

Правила јавних набавки су јасна, понуђач је тај који је, у складу са одредбама члана 44. Закона, обавезан да доказује квалификованост. Постављање захтјева трећем лицу је прилично неуобичајено и веома ограничен број понуђача може имати ту привилегију да им произвођачи осигурају наведени цертификат што утиче у значајној мјери на начела поступка. С друге стране, Уговорни орган није навео нити засновао конкретне разлоге због чега цијени да је баш тај сертификат потребан, у односу на, примјера ради, специфичност предмета набавке, јавни интерес, у односу на законска правила, специфичност услова рада, анализу тржишта, усклађеност са узансама и си. због чега цијенимо да је наведени захтјев супротан основним принципима Закона о јавним набавкама и не омогућава једнак третман свих потенцијалних понуђача који немају такав сертификат.

Овакав став заузела је и Канцеларија за разматрање жалби БиХ у више својих одлука, а као примјер наводимо Рјешење број ЈН2-03-07-1-1027-8/18.

Поред наведеног, иако сматрамо непотребним, напомињемо даје уговорни орган, ако се у ТД захтијева обезбјеђење сертификата које издају независна тијела, којима се потврђује да понуђач задовољава одређене стандарде обезбјеђења квалитета, дужан да прихвати и друге доказе о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета од понуђача који немају приступ таквим сертификатима те да јасно опише шта сматра еквивалентим мјерама обезбјеђења квалитета, како би се избјегла свака могућност злоупотребе приликом оцјене достављених понуда.

II

Тачком 4.4.1.а) ТД, као један од услова техничке и професионалне способности тражи се да су понуђачи успјешно реализовали најмање 3 (три) уговора који подразумијевају испоруку предметне робе, за период не дужи од три године чија је збирна вриједност најмање 60.000 КМ. Неспорно је да уговорни орган има дискреционо право да од понуђача тражи искуство у реализацији једног или више уговора, у циљу утврђивања испуњености услова техничке и професионалне способности, али нема право да, уколико тражи више уговора, чија збирна вриједност не прелази процијењену вриједност набавке, исто лимитира на најмање 3 уговора. Овакав захтјев Уговорног органа је потпуно бесмислен и усмјерен искључиво на вјештачко сужавање

конкуренције јер захтјевом да понуђачи имају реализована три уговора који подразумијевају испоруку предметне робе, дисквалификују се сви понуђачи који су у последње три године реализовали један или два уговора, чија је вриједност можда и већа од процијењене вриједности ове набавке. Вјештачки сужавајући конкуренцију, уговорни орган крши одредбе члана 3, као и одредбе члана 44. став 3 Закона, којим је прописано да постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију.

III

У тачки 4.4.1. Уговорни орган, као услове техничке и професионалне способности наводи да понуђачи треба да доставе: техничку документацију у којој ће бити видно назначена предметна роба - атести, узорке предметне робе те потврду да роба задовољава техничке карактеристике и параметре (изјава). Захтјев за достављање и узорака и атеста и потврде понуђача да роба задовољава техничке карактеристике и параметре је несразмјеран предмету набавке и потпуно је оправдано поставити питање зашто Уговорни орган захтијева достављање узорака ако тражи претходно наведено. Шта ће утврдити на основу достављених узорака? С друге стране, атести се достављају приликом испоруке предметне робе, а не уз понуду. Уговорни орган уводи нову праксу па тражи да се, супротно свим правилима јавних набавки, атести доставе уз понуду на начин на који се достављају банкарске гаранције - у затвореној пластичној фолији, не смију бити пробушени. Сматрамо да је овакво прописивање услова у тендерској документацији потпуно незаконито и у супротности са одредбама члана 44. став 2 Закона којим је прописано да уговорни орган у ТД дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу, између осталог, техничке или професионалне способности.

IV

У тачки 4.1.4. Тендерске документације, прописан је начин достављања доказа из члана 45. Закона на начин: „докази које доставља изабрани понуђач морају садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао услове који се траже тендерском документацијом". У даљем тексту се наводи: „Докази које доставља изабрани понуђач не могу бити старији од три мјесеца, рачунајући од момента предаје понуде". У тачки 4.1.4. Тендерске документације, прописан је начин достављања доказа из члана 45. Закона на начин: „докази које доставља изабрани понуђач морају садржавати потврду да је у моменту предаје понуде испуњавао услове који се траже тендерском документацијом". У даљем тексту се наводи: „Докази које доставља изабрани понуђач не могу бити старији од три мјесеца, рачунајући од момента предаје понуде". Оваквим прописивањем услова Уговорни орган је прекршио одредбе члана 44. став 3 Закона којим је прописано да постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

С обзиром на све напријед наведено, предлажемо да Уговорни орган усвоји жалбу и измјени тендерску документацију у побијаном дијелу или да Канцеларија за разматрање жалби, ако жалба буде прослијеђена Канцеларији, уважавајући жалбене наводе, поништи тендерску документацију број 02-0147-2061-05/20-21 од 10.02.2021. године у побијаном дијелу и наложи Уговорном органу да тендерску документацију

припреми уважавајући жалбене наводе, те обавеже Уговорни орган да надокнади трошкове жалбеног поступка, а предмет врати Уговорном органу на поновни поступак, те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да жалиоцу изврши повратак накнаде за вођење жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02-0147-2061-08/21 од 01.03.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из сљедећих разлога:

1. Везано први жалбени навод подносиоца жалбе, Уговорни орган сматра да је исти неоснован и да нема говора о фаворизовању једног од понуђача на тржишту, јер се приликом израде тендерске документације строго води рачуна да иста буде у складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ као и свим подзаконским актима. Такође сматрамо да је неоснован жалбени навод који се односи на стандарне који су тражени у тендерској документацији, а све у сврху доказивања техничке и професионалне способности, јеп су исти тражени у складу са чланом 54. став 2 под а) Закона о јавним набавкама БиХ. Наиме, ово није први пут да се у нашим набавкама захтјевају ИСО стандарди, те никада до сад нисмо имали нити једну примедбу на тражене стандарде. Сматрамо да сваки произвођач заштитие одјеће, који држи до озбиљности своје фирме, мора имати уведене ове европске стандарде управљања квалитетом. Уговорни орган жели да буде сигуран да евенуталний продавац робе коју купујемо ради све у складу са европским стандардима и нормама. Сваки произвођач у Босни и Херцеговини има могућност да обезбједи било који од ових стандарДа, уколико наравно ради у складу са тим стандардима. Дакле , конкуренцијВ је апсолутно отворена и није ограничавајућа , као што то наводи подносилгац жалбе.

2. Везано за други жалбени навод подносиоца жалбе, који се односи на број успјешно реализованих уговора које је понуђач обавезан да достави у својој понуди, Уговорни орган овај жалбени навод сматра неоснованим. Уговорни орган у тендерској документацији за предметну набавку од понуђача захтјева доказ о успјешној реализацији и испоруци најмање 3 уговра предметне робе а све у сврху доказивања техничке и професионалне способноности понуђача. Овај захтјев је употпуноси у скпаду са Законом о јавним набавкама БиХ, као и са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. Наиме чланом 7. тачка 4. под б. Упутства за припрему модела тендерске документације је прописано „кад се тражи доказ о извршењу више уговора ако је њихов збирни износ није виши од појединачне вриједности набавке, односно од процијењене евриједности појединог лота“. Такође чланом 48. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ, прописано је да , ако Уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ се подноси у форми списка извршених уговора, уз потврду о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна. Из свега наведеног сасвим је јасно да Закон о јавним набавкама БиХ и Упутство за припрему модела тендерске документације и понуда нигдје не ограничава број успјешно реализованих уговора које Уговорни орган може да захтијева у тендерској документацији, те је у складу са овом чињеницом сасвим јасно да је захтјев који је постављен у погледну броја успјешно реализованих уговора у предметном поступку

сасвим у складу са важећом легислативом.

3. Везано за трећи жалбени навод подносиоца жалбе, који се односи на атесте, Уговорни орган овај жалбени навод сматра неоснованим. Уговорни орган је захтјевао одређени квалитет тражене робе на начин да понуђачи морају доставити потврде о квалитету-атесте у самој понуди а све у складу са чланом 49. став 1. под д) и под е) Закона о јавним набавкама БиХ који прописује: „У поступку јавне набавке робе, Уговорни орган може захтјевати један или више доказа о техничкој у професионалној способности кандидата/понуђача у то: под д) Узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да номенду ако, то Уговорни орган захтјева; нод е) Увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује на обговарајући начин да тачно означена роба одаоеапа одпеђенум спецификацијама или нормама.

4. Везано за четврти жалбени навод подносиоца жалбе, који се односи на доказе који су тражену у тачки 4.1.4. тендерске докумантације, Уговорни орган овај жалбени навод такође сматра неоснованим јер је тачком 4.1.4. тендерске документације наведено да "Доказе о испуњавању услова је изабрани понуђач дужан доцмаеуму у року од цедаМ даХа од дахиа запримања обавјештења о резултатима овог поступка јавне набавке. Докази које доцмае/ха изабрани понуђач не могу бити старији од три мјесеца, рачунајући од момента нпедаје понубе у морају бити оригинали или овјерене копије". Дакле апсолутно је недвосмислено да понуђач од тренутка предаје понуде испуњава тражене услове јер некада сами поступци могу да трају и но неколико мјесеци и да се након тога донесе одлука, а након те одлуке изабрани понуђач је дужан доставити доказе о испуњавању услова и те потврде не смију бити старије од три мјесеца од тог дана, што је наравно у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.

Уговорни орган сматра да је захтјев у погледу надокнаде трошкова жалбеног поступка у потпуности неоснован, као и сви жалбени наводи, али такође желимо да истакнемо да пуномоћник подносиоца жалбе, Јелена Диљевић, адвокат из Бања Луке, није на правилан и законит начин обрачунала трошкове правног заступања у овом поступку јавне набавке. Наиме, иста је за осиов обрачуна трошкова правног заступања узела процјењену вриједност поступка јавне набавке од 60.000 КМ, а не тарифу која се односи на поступке у непроцјењивим предметима, што је била дужна учинити.
У образложењу Рјешења КРЖ Филијала Бања Лука бр.ЈН2-02-07-1 - 1728-7/19 од 08.08.2019. године стоји:
„Овај орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018. године, у складу са чланом 113. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ, заузео је став ча се у складу са Пресудом Суда Босне у Херцеговине број: Ц1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године у Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне у Херцеговине број: Ц1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018. аодуХе, приликом обрећивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењују тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим вриједностима".
С обзиром на горе наведено, јасно је да је пуномоћник подносиоца жалбе, неправилно и

незаконито обрачунао трошкове правног заступања, јер у непроцјењивим предметима, основ за обрачун састава жалбе у управном поступку износи 150 бодова, а не онолико колико је обрачунао пуномоћник подносиоца жалбе. Уговорни орган је покренуо поступак набаве у складу са Законом о јавним набавкама БиХ и у свим даљим корацима настоји да у потпуности испоштује све принципе које прописује тај Закон, а да истовремено заштити и своје интересе тј. да не падне под утицај потенцијалних понуђача, тако што би прилагођавао тендерску документацију њиховим жељама и потребама.
На основу свега напријед наведеног, Уговорни орган сматра да је жалба у цјелости НЕОСНОВАНА, и предлажемо да КРЖ у цјелости одбије као неосновану Жалбу подносиоца жалбе "АНГ" д.о.о. Бања Лука, заступаног но пуномоћнику Јелени Диљевић, адвокату из Бањалуке.

Жалилац је доставио одговор на Изјашњење уговорног органа, у којем наводи:
У свом изјашњењу Уговорни орган, суштински, уопште не одговара на први жалбени навод, његово изјашњење је крајње конфузно и нелогично и своди се на наводе даје и у ранијим поступцима поступао на исти начин те да "сваки произвођач заштитне опреме који држи до озбиљности своје фирме, мора имати уведене ове европске стандарде управљања квалитетом". Сматрамо да је овакво поступање Уговорног органа у цјелости незаконито, квалификациони услови морају бити сразмјерни предмету набавке и у вези с њим: У конкретном случају, предмет јавне набавке је роба широке потрошње и на тржишту постоји понуђачи који су трговци наведеном робом, не нужно и произвођачи те у цјелости остајемо код овог жалбеног навода са детаљним образложењем у жалби.

У вези са другим жалбеним наводом, још једном желимо да истакнемо да уговорни орган има дискреционо право да од понуђача захтијева успјешно искуство у реализацији једног или више уговора али не може, уколико тражи више уговора, исто лимитирати на 3 јер на тај начин потпуно непотребно ограничава конкуренцију и поставља се питање уопште логичке оправданости тако прописаног услова. Овакав став заузела је и Канцеларија за разматрање жалби БиХ у Рјешењу број ЈН2-02.07.1.774.7/18 од 15.11.2018. године.

У вези са изјашњењем Уговорног органа на трећи жалбени навод, сматрамо да Уговорни орган уопште није схватио смисао истог. Наиме, суштина трећег жалбеног навода је да захтјев за достављањем и техничке документације у којој ће бити видно назначена предметна роба - атести и узорака предметне робе и потврде да роба задовољава техничке карактеристике и параметре (изјава) не представљају минимум захтјева за квалификацију, како је то прописано Законом. Поставља се питање шта ће Уговорни орган утврдити на основу достављених узорака ако тражи и техничку документацију и потврду о техничким карактеристикама и параметрима. Ако тражи узорке и потврду (изјаву), онда је потпуно јасно да ће атести, који буду испоручени приликом достављања робе у циљу реализације уговора, потврдити оно што је тражено у понуди као доказ о испуњености услова техничке и професионалне способности и

потпуно је јасно да се исти достављају приликом испоруке робе, а не у понуди.

Уговорни орган се уопште није изјаснио на четврти жалбени навод, односно није схватио смисао истог. Четврти жалбени навод је потпуно јасан, не може се од понуђача захтијевати да, у случају да буде изабран у конкретном поступку јавне набавке, достави документацију из члана 45. Закона да је у моменту предаје понуде испуњавао услове кад Закон прописује да та документација може бити до старости од 3 мјесеца, односно како ће документ стар три мјесеца (рачунајући од дана предаје понуде) садржавати потврду да је понуђач у моменту предаје понуде испуњавао услове?

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама,

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба дјелимично основана.

Жалилац наводи да је тачком 4.4.1. е) тендерске документације Уговорни орган, као услове техничке и професионалне способности навео да понуђач треба да посједује важеће стандарде ISO 9001- систем квалитета, ISO 14001 - систем менаџмента заштите животне средине, ISO 45001 - систем управљања здрављем и безбједношћу на раду. За произвођача доставити ISO 14001 - систем заштите животне средине (на име произвођача и да је важећи и на дан отварања понуде), што према мишљењу жалиоца представља експлатантно кршење основних принципа јавних набавки и прописан је искључиво у циљу ограничавања конкуренције са очигледним фаворизовањем конкретног понуђача на тржишту имајући у виду да исти нема апсолутно никакве везе са предметом саме набавке. Поред тога, понуђачима није остављена могућност доставе других доказа о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета.

Овај орган је увидом у тачку 4.4.1. е) тендерске документације утврдио како је уговорни орган захтјевао од понуђача да у посједују важеће међународне стандарде и то:

„ISO 9001- систем квалитета, ISO 14001 - систем менаџмента заштите животне средине, ISO 45001 - систем управљања здрављем и безбједношћу на раду. За произвођача доставити ISO 14001 - систем заштите животне средине (на име произвођача и да је важећи и на дан отварања понуде).

Чланом 48. (Општи услови за техничку и професионалну способност) став (6) Закона о јавним набавкама прописано је:

„(6) Ако се у тендерској документацији захтијева осигурање цертификата које издају независна тијела, а којима се потврђује да кандидат/понуђач задовољава одређене стандарде осигурања квалитета, уговорни орган дужан је позвати се на системе осигурања квалитета који се заснивају на одговарајућим европским серијама стандарда које су потврдила тијела која су у складу с европским серијама стандарда које се тичу издавања цертификата. Уговорни орган дужан је прихватити и друге доказе о еквивалентним мјерама осигурања квалитета од кандидата/понуђача који немају приступа таквим цертификатима."

Слиједом наведене законске одредбе, уговорни орган има право захтјевати одређене стандарде осигурања квалитета, уз могућност достављања и других доказа о еквивалентним мјерама обезбјеђења квалитета, све у односу на **објективне потребе и прописане стандарде**, али прописивање одређених стандарда, јер уговорни орган сматрам да сваки произвођач заштитне одјеће, који држи до озбиљности своје фирме, мора имати уведене европске стандарде управљања квалитетом, како наводи у изјашњењу, није прихватљиво образложење у смислу члана 102. став (2) ЗЈН,(по коме је у поступку правне заштите уговорни орган дужан доказати постојање чињеница/околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке који су предмет поступака по жалби) да је у конкретном поступку набавке било неопходно посједовање важећих међународних стандарда.

Стога овај орган констатује да уговорни орган није доказао постојање чињеница на основу којих је прописао спорни услов, те да не даје конкретне аргументе на основу којих је захтјевао одређене стандарде квалитета, а што је био дужан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, због чега је овај жалбени навод основан.

Разматрајући други жалбени навод којим уговорни орган тражи искуство у реализацији најмање 3 уговора, је према жалиоцу вјештачко сужавање конкуренције јер наведеним захтјевом дисквалификују сви понуђачи који су у последње три године реализовали један или два уговора, чија је вриједност можда и већа од процијењене вриједности ове набавке.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа:
„4.4. Техничка и професионална способност
4.4.1. Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:
а) Успјешна реализација најмање три (3) уговора који подразумјевају испоруку предметне робе, за период не дужи од три године или од датума регистрације, односно почетка пословања ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године, чија је збирна вриједност најмање 60.000,00."

У односу на наведено, овај орган напомиње да члан 3. Закона о јавним набавкама

прописује да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се према понуђачима поступа једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, а да члан 44. став (1) Закона прописује да уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности

Поред тога, члан 48. став (2) Закона о јавним набавкама прописује да уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ се подноси у форми списка извршених уговора уз потврду о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна. У случају да се таква потврда из објективних разлога не може добити од уговорне стране која није уговорни орган, важи изјава привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде обезбиједи., док члан 7. став (4) Упутства за припрему тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15) прописује да уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот, те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;

2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

У контексту наведеног, овај орган не оспорава право уговорном органу да одреди услове техничке и професионалне способности, али наглашава да се исти израђују у складу да одредбама важећих прописа из области јавних набавки, уз првенствено узимање у обзир општих начела из члана 3. Закона о јавним набавкама, који прописује да је уговорни орган обавезан да се према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, а у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Наиме, основано жалилац упућује на неисправан став Уговорног органа да у погледу испуњавања техничке и професионалне способности захтјева искуство у реализацији најмање 3 уговора, у чему овај орган види дискриминацију понуђача као и нарушаванје правичне и активне конкуренције, тј. оваквим прописивањем, сви понуђачи који имају мање уговора доведени су у неравноправан положај у односу на

понуђача који има најмање 3 уговора. Наиме, уколико уговорни орган захтјева доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке,не може тражити ограничење на три, него искључиво у складу са чланом 7.став (4) тачка б) Упутства за припрему тендерске документације и понуда. Због напријед јасно утврђених чињеница, овај орган жалбени навод жалиоца сматра основаним.

Жалиоц у трећем наводу оспорава тачку 4.4.1. тендерске документације која се односи на постављене услове техничке и професионалне способности, истичући да је захтјев по коме се од понуђача тражи достављање и узорака и атеста и потврда понуђача да роба задовољава техничке карактеристике и параметре је несразмјеран предмету набавке, те да је потпуно оправдано поставити питање зашто Уговорни орган захтијева достављање узорака ако тражи претходно наведено.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи слиједећи захтјев уговорног органа:
„4.4. Техничка и професионална способност
4.4.1. Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:
.....б) Достављање техничке документације у којој ће бити видни назначена предметна роба – атести
ц) Достављање узорака предметне робе
д) Потврда да робе задовољавају техничке карактеристике и параметре.“

Чланом 49. став (1) тачка д) је прописано да уговорни орган може захтјевати као доказ техничке и професионалне способности узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захткјева, даље, тачком е) истог става је прописано да уговорни орган може захтјевати као доказ техничке и професионалне способност увјерење које изда је надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама.
Имајући у виду наведено, овај орган цијени да је уговорни орган, у складу а одредбама члана 49. став (1) тачка д) и е) Закона о јавним набавкама од понуђача у смислу доказивања услова техничке и професионалне способности, тачком 4.4.1. тендерске документације могао (као доказе) захтијевати достављање и узорака и атеста и потврда понуђача да роба задовољава техничке карактеристике, те с тим у вези утврђује се да дати дио тендерске документације није постављен супротно одердбама члана 44. став (2) Закона о јавним набавкама, због чега се предметни навод жалиоца одбија као неоснован.

У четвртом наводу жалилац побија садржај тачке 4.1.4. тендерске документације која захтијева да докази испуњавања услова из члана 45. Закона о јавним набавкама не смију бити старији од 3 мјесеца рачунајући од тренутка достављања понуде као и да изабрани понуђач мора испуњавати тражене услове у моменту предаје понуде.

Жалилац с тим у вези сматра да је датим захтјевима уговорни орган прекршио одредбе члана 44. став (3) Закона о јавним набавкама.

Предметни навод жалиоца се одбија као неоснован, како овај орган сматра да захтјев уговорног органа по коме изабрани понуђач мора испуњавати услове из члана 45. Закона о јавним набавкама у моменту предаје понуде није постављен супротно датим одредбама Закона.

Наиме, члан 2. став (1) тачка л) Закона о јавним набавкама одређује да је понуда документ који подноси понуђач при чему нуди испоруку робе, пружање услуге или извођења радова, под условима које одређује уговорни орган у тендерској документацији. Члан 57. став (1) Закона о јавним набавкама прописује да се у поступку јавне набавке понуђач придржава захтјева и услова из тендерске документације. С тим у вези, цијени се да уговорни орган посједује дискреционо право а у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, да у тендерској документацији одреди временски период (моменат) у коме понуђач треба да испуни постављене квалификационе услове односно захтјеве из тендерске документације, и тај се моменат, како то пракса показује, најчешће везује или за моменат објаве обавјештења о набавци или моменат предаје понуде, при чему исти треба да буде сразмјеран предмету набавке и у вези са њим, као и да не буде ограничавајућег карактера за конкуренцију (члан 44. став 3. Закона о јавним набавкама).

Закона о јавним набавкама такође прописује да уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је понуђач поуздан и способан да изврши уговор у складу са условима одређеним у тендерској документацији (члан 44. став 1.) из чега произилази право уговорног органа да у тендерској документацији одреди моменат за који веже прихватљивост траженог доказа достављеног у оквиру понуде, у супротном читав поступак евалуације понуда би изгубио смисао.

Овај орган је такође мишљења да приликом истицања разматраног навода, жалилац у смислу члана 102. став (3) Закона о јавним набавкама није доказао или учинио вјероватним, да, као то истиче у жалбеном наводу, нигђе није прописано да докази који доставља изабрани понуђач морају садржавати потврду да је понуђач у моменту понуде испуњавао услове из тендерске документације, односно да је то супротно одредбама Закона о јавним набавкама.

Надаље, овај орган наглашава да одредбе члана 45. Закона о јавним набавкама омогућавају изабраном понуђачу да достави доказе о испуњености услова из датог члана у одређеном периоду након запримања обавјештења о резултатима поступка при чему треба узети у обзир чињеницу да уколико уговорни орган захтијева испуњење услова личне способности понуђача (из члана 45. Закона о јавним набавкама) да члан 45. став (4) Закона о јавним набавкама изричито поставља захтјев по коме је понуђач у сврху доказа о испуњавању услова из става (1) члана 45. Закона, дужан доставити изјаву овјерену код надлежног органа при чему члан 45. став (1) Закона о јавним набавкама експлицитно прописује да уговорни орган (изузев у случајевима из члана 21. став (1) тачка д) и члана 22. став (1) тачка д) овог закона), је дужан одбацити захтјев за учешће или понуду ако: а) је кандидат/понуђач у кривичном поступку осуђен правоснажном пресудом за кривична дјела организираног криминала, корупцију, превару или прање новца, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или

земљи у којој је регистриран; б) је кандидат/понуђач под стечајем или је предмет стечајног поступка, осим у случају постојања важеће одлуке о потврди стечајног плана или је предмет поступка ликвидације, односно у поступку је обустављања пословне ђелатности, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или земљи у којој је регистриран; ц) кандидат/понуђач није испунио обавезе у вези с плаћањем пензионог и инвалидског осигурања и здравственог осигурања, у складу с важећим прописима у Босни и Херцеговини или прописима земље у којој је регистриран.

Такође, увидом у Упутство о припреми модела тендерске документације и понуда утврђено је да исто прописује образац споменуте Изјаве, а у којој се наводи да давалац изјаве даје Изјаву (у својству представника понуђача) о испуњености услова из члана 45. став (1) тачке од а) до д) ЗЈН у конкретном предмету набавке (одређеног броја обавјештења о набавци), при чему је у Изјави садржан и слиједећи текст: "... понуђач ... којег представљам, није: а) Правоснажном судском пресудом у кривичном поступку осуђен за кривична ђела организованог криминала, корупције, преваре или прања новца у складу с важећим прописима у БиХ или земљи у којој је регистрован; б) Под стечајем или је предметом стечајног поступка или је пак предметом поступка ликвидације; ц) Пропустио испунити обавезе у вези с плаћањем пензионог и инвалидског осигурања и здравственог осигурања у складу с важећим прописима у БиХ или земљи у којој је регистрован; д) Пропустио испунити обавезе у вези с плаћањем директних и индиректних пореза у складу с важећим прописима у БиХ или земљи у којој је регистрован."

Имајући у виду наведено, овај орган закључује да није спорно да уговорни орган у тендерској документацији у вези испуњавања услова личне способности понуђача из члана 45. Закона о јавним набавкама, може постављати захтјев којим се тражи да исти буду испуњени у моменту предаје понуда, како то неспорно произилази из горе цитираних одредби члана 45. Закона о јавним набавкама, при чему се старост односно прихватљивост достављених доказа у понуди понуђача утврђује поређењем података садржаних у Изјави о испуњавању услова из члана 45. Закона о јавним набавкама и приложених увјерења/потврда издатих од стране надлежних органа везаних за испуњавање услова из члана 45. став (2) Закона о јавним набавкама.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, а у вези са чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратак уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 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 повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Жалилац захтјева накнаду трошкова састава жалбе у укупном износу од 1.125,00 КМ. С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику Јелени Диљевић из Бањалуке, у укупном

износу од 525,00 КМ.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева, јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећање за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12 што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,50 бода, а што у новчаном износу значи 525,00 КМ.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку.

Упутство 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 истог. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић

Доставити:

1. Адвокат Јелена Диљевић из Бањалуке, Краља Петра I Карађорђевића 11, 78 000 Бања Лука
2. МХ „ЕРС“ Матично предузеће а.д. Требиње, ЗП „Електро-Херцеговина“ а.д. Требиње, Трг Јована Рашковића 6, 89 101 Требиње,
3. Евиденцији
4. а/а