BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-671-8/21
Мостар, 03.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Address д.о.о. Сарајево број: 40-1/21 од 22.02.2021. године, изјављеној на Одлуку о усвајању жалбе број: 01-01.3-12319-6/20 АК од 17.02.2021. године и измјену тендерске документације број: 01-01.3-12319-8/20 АК од 17.02.2021. године, у поступку јавне набавке - услуге финансијског савјетовања у вези с пословним и осталим управљањима, уговорног органа ЈП Аутоцесте ФБиХ, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 06.05.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. Усваја се жалба понуђача Address д.о.о. Сарајево, и поништава се:
   - Одлуку о усвајању жалбе број: 01-01.3-12319-6/20 АК од 17.02.2021. године;
   - Измјена тендерске документације број: 01-01.3-12319-8/20 АК од 17.02.2021. године.
2. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијеће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈП Аутоцесте ФБиХ (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом за достављање понуда поступак јавне набавке - услуге финансијског савјетовања у вези с пословним и осталим управљањима, за који је Обавјештење о набавци број: 266-7-2-317-3-231/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 02.02.2021. године и Исправка Обавјештење о набавци број: 266-7-2-317-8-245/21 дана 17.02.2021. године.

Након преузимања тендерске документације понуђач Address д.о.о. Сарајево (у даљњем тексту: жалилац) изјавио је жалбу од 12.02.2021. године.

Уговорни орган је донио Одлуку о усвајању жалбе број: 01-01.3-12319-6/20 АК од 17.02.2021. године.

Жалилац је на Одлуку о усвајању жалбе број: 01-01.3-12319-6/20 АК од 17.02.2021. године и Измјену тендерске документације број: 01-01.3-12319-8/20 АК од 17.02.2021. године

изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом орган код којег је запримљена дана 05.03.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 12.03.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган ЈП Аутоцесте ФБиХ, је на Порталу јавних набавки објавио тендерску документацију за набавку услуга финансијског савјетовања у вези с пословним и осталим управљањима, по конкурентском захтјеву за доставу понуда и Обавјештењу о набавци број: 266-7-2-317-3-231/21, објављеном на Порталу јавних набавки БиХ дана 02.02.2021. године, коју је подносилац жалбе први пут преузео дана 03.02.2021. године, жалитељ је уложио жалбу коју је уговорни орган дјелимично уважио Рјешењем број: 01-01.3-12317-6/20 АК од 17.02.2021. године, те у складу са Законом о јавним набавкама и поуком о правном лијеку уговорног органа, изјављујемо благовремено жалбу на поменуто рјешење и тендерску документацију.

Анализирајући рјешење о дјелимичном уважавању жалбе и измјењену тендерску документацију утврдили смо **слиједеће повреде Закона и подзаконских аката:**

Уговорни орган тачком 2.3 Техничка и професионална способност захтјева сљедеће:

б) да понуђач има на располагању најмање четири (4) члана квалификованог и стручног особља (Стручни тим) за реализацију предметног уговора од тога најмање:

- три (3) члана стручног тима који посједују стручно/научно звање доктор економских наука. Чланови тима из реда научника поред стручног/научног звања доктора економских наука, морају да посједују звање овлаштеног ревизора или овлаштеног рачуноводственог форензичара;
- један (1) члан стручног тима који посједују звање овлаштеног процјенитеља са важећим цертификатом;

Упркос законској норми, као и правилу из чл 44 ст. 2 Закона (којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности), Уговорни орган у погледу техничке и професионалне способности захтијева строжије услове од оних које предвиђа законодавац.

На странама 43. и 44 уговорни орган је презентирао опис услуга које се требају извршити за наведену набавку која ће трајати 3 године.

Тако уговорни орган наводи да ће за 3 године вршења услуга финансијског савјетовања понуђач требати вршити услуге по 13 тачака, али у првој години понуђач треба извршити услуге по 9 тачака од предвиђених 13 тачака. Долазимо до закључка да понуђач у наредне двије године има

извршити услуге за само 4 тачке. (2 тачке по години).

Argumentum a contrario, поставља се питање зашто уговорни орган тражи 3 (три) доктора економских наука и 1 (једног) члана стручног тима који посједује звање овлаштени процјенитељ за реализацију предметног уговора, када нема никаквог упоришта у предметном опису услуга. Уговорни орган нема сразмјерност између траженог квалификованог/стручног особља и послова који се требају извршити сходно опису предмета набавке Жалитељ не види сразмјерност захтјевања 3 (три) доктора економских наука и 1 (једног) овлаштеног процјенитеља, са услугама које треба извршити сходно захтјевима из тендерске документације. За извршавање послова из описа услуга није потребно да особа буде доктор наука или овлаштени процјенитељ, предметне услуге може извршити и особа са звањем овлаштени ревизор.

Уговорни орган захтјева:

- 3 (три) члана стручног тима који посједују стручно/научно звање доктор економских наука. Чланови тима из реда научника поред стручног/научног звања доктора економских наука, морају да посједују звање овлаштеног ревизора или овлаштеног рачуноводственог форензичара;

- 1 (једног) члана стручног тима који посједује звање овлаштеног процјенитеља са важећим цертификатом;

Одредбом чл. 50 тачка б) Закона дефинисано је да уговорни орган може захтијевати доказе о професионалној и техничкој способности, али Уговорни орган у конкретном поступку јавне набавке услуга услове за техничку и професионалну способност дефинише тако да поступа супротно цитираној одредби Закона, истовремено повријеђујући и одредбе чл. 3 Закона - уводи дискриминацију појединих понуђача, односно предвиђа неједнак третман с обзиром на радно искуство које није сразмјерно опису тражених услуга, као и слободној процјени тражених референци, завршених звања и искустава. На овај начин, Уговорни орган, а злоупотребљавајући право дефинисања услова техничке и професионалне способности понуђача, поступа дискриминаторски, ограничавајући тако фер и активну конкуренцију. Уговорни орган повриједио је и одредбу чл. 44 ст. 2 Закона, којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности. Супротно цитираном пропису, Уговорни орган поставља строжије услове од оних које је у погледу техничке и професионалне способности предвидио законодавац. Овдје се поставља питање сразмјемости минимума квалификационих услова са предметом јавне набавке у конкретном случају. Другим ријечима, сматрамо да су услови у поменутом дијелу ТД нису у складу са одредбом чл. 44 ст 3 Закона.

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

Жалитељ предлаже Уговорном органу да сходно члану 100. став (3) Закона,

размотри изјављену жалбу, исту у цијелости оцијени као основану и својом одлуком или рјешењем исправи тендерску документацију, јер иста није припремљена у складу са чланом 53. став (1) и став (3) Закона о јавним набавкама (Сл.Гласник БиХ бр.: 39/14), односно није припремљена у складу са чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда (Сл.Гласник БиХ бр.: 90/14).

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

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:
„Уговорни орган сматра да је у предметном поступку јавне набавке у потпуности испоштовао основне принципе и одредбе Закона о јавним набавкама и свих пратећих подзаконских аката те је Одлуку о усвајању жалбе, број: 01-01.3-12319-6/20 АК од 17.02.2021. године донио у потпуности у складу са легислативом о јавним набавкама, као и важећим материјалним прописима из области предмета набавке.

Постављањем услова за квалификацију понуђача и провјером истих приликом провођења поступка јавне набавке је једини начин којом уговорни орган провјерава и утврђује да ли је понуђач компетентан, поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији.

Приликом одређивања минимума квалификационих услова уговорни орган се у потпуности руководио чињеницом да су постављени услови заиста неопходни, сврсхисходни и да при томе не повређују основна начела поступка.

Уговорни орган је у тендерској документацији за предметни поступак у циљу провјере квалификованости понуђача, прописао јасне и прецизне захтјеве/доказе за квалификацију понуђача у погледу личне способности и техничке и/или професионалне способности.

Навод жалиоца којим *„Уговорни орган у погледу техничке и професионалне способности захтјева **строжије** услове од оних које предвиђа законодавац"* је неоснован, јер је управо законодавац чланом 50. Закона прописао које од доказа Уговорни орган може захтјевати од понуђача у сврху доказивања техничке и професионалне способности понуђача, па тако наведеним чланом Закона тачком а) прописан *„списак извршених уговора у складу с чланом 48. став (2) овог закона, **а који су у вези с предметном набавком,** за период не дужи од три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистриран, односно почео с радом прије мање од три године".*

Надаље тачком б) истог члана прописано је да уговорни орган може захтевати *„образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга".*

Дакле, уговорни орган је водећи се напријед цитираним чланом Закона одредио услове у смислу квалификација постављених тачком 2.3. тендерске документације те јасно и прецизно одредио документацију потребну за њихово доказивање.

Чланом 48. Закона прописани су општи услови за техничку и професионалну способност понуђача, у смислу овласти уговорном органу да, зависно од врсте, количине или обима, или намјене предмета набавке, може захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност, при чему је уговорни орган дужан у тендерској документацији јасно и прецизно дефинисати те захтјеве. Дакле, уговорни орган није прописао захтјеве, а самим тим ни доказе у сврху испуњавања услова техничке и професионалне способности понуђача које Закон не предвиђа.

Прије свега морамо истаћи да сама потреба уговорног органа за предметном набавком произилази из специфичног положаја Друштва ЈП Аутоцесте, формално правно то је јавно подузеће - друштво с ограниченом одговорношћу које је дужно примјењивати важеће МРС и МСФИ, рачуноводствене прописе које важе на територији Ф БИХ, те водити књиговодство по важћем контном плану за господарска друштва и подносити финанцијске извјештаје прописане за господарска друштва. С друге стране дјелатност друштва утемељена на Закону о цестама Ф БИХ, је од јавног интереса и финанцирана из јавних прихода (преко 99 %). За институције Ф БИХ је проблематично исказивање добити Друштва, те Уред за ревизију је кроз ревизију финанцијских извјештаја ставио мишљење с резервом и задужио Управу друштва да изнађе адекватно рјешење.

За промјену приступа потребно је изнаћи врло сложено рјешење које укључује и измјену појединих законских прописа на темељу којих би Друштво могло на специфичан начин састављати своје финанцијске извјештаје.

За изналажење рјешења потребна је широко знање и конзилијаран приступ. Осим теоретског знања неопходно је имати и практично знање, те познавати праксу у другим земљама. Обзиром да смо у том смислу јединствен случај у ФБиХ, то не значи да смо јединствен случај у свијету па би требали доћи до информација како је та проблематика ријешена у другим земљама и кретати се у смјеру мијењања законских прописа. За тај задатак није нам довољно стручно мишљење појединца него стручно мишљење тима експерата који иза себе имају и тероретско и практично знање и одређени реноме гдје својим потписом могу стајати испод осмишљеног рјешења. Из тог разлога поред академског звања се траже и цертификати, што указује на неопходност како теоретског тако и практичног знања.

Надаље, у анексу 9 тендерске документације дат је Опис услуга за оквирни споразум - услуге финанцијског савјетовања у вези са пословањем и осталим управљањем, у којем су наведене обавезе по оквирном споразуму, те прецизно наведене услуге за Први појединачни уговор. Из чега је видљиво да ће већина посла бити реализована у првој години док ће за преостали дио услуга уговорни орган закључити појединачне уговоре током периода трајања оквирног спораума у зависности од својих потреба. У томе не видимо ништа спорно јер се из тог разлога уговорни орган и опредјелио за флексибилни институт као што је оквирни споразум чија је сврха утврђивање оквира за уговоре који ће се додјељивати, јер

оквирни споразум нема обавезујући карактер у погледу предвиђеног обима. Дакле, обим/количине оквирног споразума не морају бити искориштене у потпуности уколико уговорни орган не буде имао потребу за истим. Стога је нејасно на основу чега жалилац заснива свој закључак да ће понуђач у наредне двије године извршити услуге за само четири тачке (двије по години), кад максимална количина/обим услуга наведен у оквирном споразуму, може али и не мора бити једнака стварној набављеној количини/обиму услуга. Уколико уговорни орган буде захтјевао извршење за преостали (мањи) дио услуга то свакако не значи да квалитет истих не мора бити на истом нивоу.

Обавезе понуђача које су наведене у 13. точака, што не значи да је природа као и потребно вријеме за завршетак појединог задатка исти. Првих 9 точака може се схватити као истраживачки дио овог пројекта, које ће резултирати нуђењем једног рјешења које ће се касније примјенити. Ово треба схватити да се кроз реализацију првих 9 точака ствара један концепт, на темељу којих треба утврдити приједлог могућих рјешења. Сва могућа рјешења морају бити тестирана кроз симулације. Потребно је утврдити проводивост рјешења (са аспекта домаћег законодавства), усклађеност са важећим МРС и МСФИ, те прихватљивост са аспекта повјерилаца, (међународних кредитора).

У другој фази пројекта која је описана точкама 10-13, ради се у ствари о провођењу рјешења, које иде кроз измјену рачуноводствених политика, измјену начина евиденције и финанцијских извјештаја те дјеловање према институцијама које требају прихватити измјењене извјештаје.

Жалилац непрестано понавља примједбе везане за састав тима, наглашавамо да је референтност тима на првом мјесту. Ако би то занемарили дошли би у ситуацију да тражимо било какво мишљење, од било кога за што мањи износ. У том случају добили бисмо мишљења чија би стручна утемељеност била упитна, а за посљедицу исто не би било прихваћено од стране законодавца. Наиме, да би таква врста стручног мишљења била прихваћена и проведена, битан је потпис аутора. У овом случају важно је да то буде тим **еминентних експерата** са врло широким знањем, који имају извјестан ауторитет и углед у предметној области.

С обзиром да је уговорни орган већ по пријему прве жалбе извршио измјене и умањио (ублажио) критерије сматрамо да је тиме испуњен захтјев из чл. 44. ст. 2) Закона (коју цитира жалилац). Ако жалилац сматра да и даље можемо снижавати критерије онда засигурно и не разумије услугу коју треба извршити и није компетентан за овај посао.

Квалитет услуге се једино може остварити кроз захтјеве за квалитетом у конкретном случају то су квалификациони услови којим се требају елиминисати понуђачи који немају стручне квалификације односно референце који гарантују да ће уговорни орган добити оно што заиста треба, а то су потребни експерти који познају економске аспекте односно стручне и квалитетне извршиоце услуга.

Дакле, да су захтјеване квалификације прецизно утврђене искључиво с циљем успјешне реализације будућег уговора, у прилог чему говоре обавезе понуђача неведене у опису услуга (Анекс 9) тендерске документације за које је јасно видљиво да се ради о услугама уско везане за стручност из области предмета набавке те да само врхунски стручњаци из

предметне области могу изнаћи рјешење што би служило као аргументација за разлоге промјене рачуноводствених извјештаја код домаћих институција (Уред за ревизију, Порезна Управа, ФИА, пословних банака), те међународних институција -а кредитора (ЕИБ, ЕБРД, ОПЕЦ).

Сврха јавне набавке није да сваки понуђач може учествовати у сваком поступку јавне набавке, јер уговорни орган нема за циљ да трошењем јавних средстава добије нестручне односно некомпетнтне особе за извршење предметног уговора, гдје се одсуством стучних лица успјешна реализација уговора доводи у питање те се онеомогућава постизање самог циља и сврхе покретања поступка.

Уговорни орган не може на штету циља који се жели постићи набавком удовољавати понуђачима како услови за квалификацију не би били *„строги"*, те је још једино преостало да жалилац, с обзиром да тврди да су услови за квалификацију несразмјерни, сам одреди која би то била *„права мјера"* које уговорни орган треба прописати како би минимум квалификационих услова био сразмјеран по мјери жалиоца.

Недостатак увјерљиве аргументације жалиоца се огледа у томе што више пута наводи како „Уговорни орган поставља строжије услове од оних које у погледу техничке и професионалне способности предвидио законодавац". Међутим уговорни орган није предвидио услове техничке и професионалне способности понуђача који нису предвиђени у члану 50. Закона, нити су исти у супротности са неким другим материјалним прописима који уређују предметну област.

Минимум квалификационих услова које је уговорни орган одредио за понуђаче као и документација потребна за њихово доказивање су постављени јасно и прецизно, те су исти у вези са предметом набавке, те у складу са стварним и објективним потребама уговорног органа на основу којих се утврђује способност понуђача да реализује будући уговор. Дакле, поред Законске утемељености услова постављеног тачком 7.3. тендерске документације, наведени услови су свакако у складу и у вези са предметом набавке.

Стога узимајући у обзир све напријед наведено сматрамо да је тендерска документација припремљена уз уважавање свих одредби Закона и подзаконских аката које се односе на конкретну набавку, те да је жалба у потпуности **неоснована.**

Сходно свему наведеном, молимо да Уред за разматрање жалби Босне и Херцеговине узме у обзир изјашњење уговорног органа, те да донесе Одлуку којом се жалба одбацује као неоснована."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама дописом број: ЈН2-03-07-1-671-4/21 од 10.03.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто.
Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа број: 40-2/21 од 15.03.2021. године, који је запримљен код овог органа дана 18.03.2021. године.
У наведеном изјашњењу жалилац оспорава изјашњење уговорног органа и остаје код жалбених навода.

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.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У погледу навода да је Уговорни орган тачком 2.3 тендерске документације повредио одредбе ЗЈН БиХ, овај органа сматра да је жалбени навод **основан.**

Увидом у измјену тендерске документације (тачка 2.3.1 б) овај орган је утврдио да је у истој прописано:

> б) да понуђач има на располагању најмање четири (4) члана квалификованог и стручног особља (Стручни тим) за реализацију предметног уговора од тога најмање:
> - три (3) члана стручног тима који посједују стручно/научно звање доктор економских наука. Чланови тима из реда научника поред стручног/научног звања доктора економских наука, морају да посједују звање овлаштеног ревизора или овлаштеног рачуноводственог форензичара;
> - један (1) члан стручног тима који посједују звање овлаштеног процјенитеља са важећим цертификатом.

Овако постављен захтјев тачком 2.3.1 б) Тендерског документа да понуђач мора имати на располагању три (3) члана стручног тима који посједују стручно/научно звање доктор економских наука и да чланови тима из реда научника поред стручног/научног звања доктора економских наука, морају да посједују звање овлаштеног ревизора или овлаштеног рачуноводственог форензичара, те један (1) члан стручног тима који посједују звање овлаштеног процјенитеља са важећим цертификатом, није у складу са чланом 44. став (2) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 39/14), јер уговорни орган у тендерској документацији није дефинисао 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.

Овај орган сматра да уговорни орган у складу са чланом 102. став (2) Закона о јавним набавкама није доказао постојање чињеница и околности на основу којих је прописао оспорену тачку тендерске документације.
Наиме, неспорно је да Анексом 9 тендерске документације наведен опис предметних услуга, али за овај орган је спорно што се из наведеног описа не може са сигурношћу утврдити да наведене услуге може или мора извршити само Стучни тим наведен у тачки 2.3.1 б) Тендерског документа.

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебеног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 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
Јосип Дрмић, дипл. правник

Доставити:
- Address д.о.о. Сарајево
- ЈП Аутоцесте ФБиХ
- Евиденција
- а/а