BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-854-9/21
Мостар, 24.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача БУСС Пријевозник Боро Гребенар од 11.03.2021. године, заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева, изјављеној на Тендерску документацију у поступку јавне набавке – услуге пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез, уговорног органа Министарство образовања, знаности, младих, културе и спорта СБК, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници ad hoc Вијећа IV а, одржаној 24.06.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача БУСС Пријевозник Боро Гребенар, заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева, **и поништава се:**
   Тендерска документација у поступку јавне набавке - услуге пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез број: 09-11-01-30/20-14 од 12.02.2021. године и Измјене и допуне тендерска документација број: 09-11-01-30/20-16 од 12.02.2021. године, заједно са Обавјештењем о набавци број: 475-1-2-7-3-47/21 од 12.02.2021. године објављеном на Порталу јавних набавки.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева у износу од 280,80 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.
3. Обавезује се Министарство образовања, знаности, младих, културе и спорта СБК да жалиоцу БУСС Пријевозник Боро Гребенар, заступаном по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева, исплати износ од 280,80 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
4. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган Министарство образовања, знаности, младих, културе и спорта СБК (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отворени поступак јавне набавке - услуге

пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез, за који је Обавјештење о набавци број: 475-1-2-7-3-47/21 објављено на порталу јавних набавки 12.02.2021. године.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио потенцијални понуђач БУСС Пријевозник Боро Гребенар, заступан по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједило овом органу, код кога је запримљена дана 25.03.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 05.04.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„ Уговорни орган Министарство образовања, знаности, младих, културе и спорта СБК објавио је Тендерску документацију за набавку услуга **број: 09-11-01-30/20-14** у отвореном поступку јавне набавке услуга **''Услуге пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез"**, а коју је жалитељ преузео дана 09.03.2021.године.

Предмет ове јавне набавке је подијељен на сљедеће ЛОТ-ове: ЛОТ-1 ОШ "Била" Витез, ЛОТ-2 ОШ ''Дубравица" Витез, ЛОТ-3 ОШ ''Дубравица" Преочица, ЛОТ-4 ОШ ''Витез" Витез, ЛОТ-5 ЈУ ОШ ''Витез" Витез.

На темељу члана 99. став 1. Закона о јавним набавкама (у даљњем тексту: ЗЈН, Службени гласник БИХ" бр. 90/14), те на темељу одредби члана 101. став 1. тачка б) ЗЈН, понуђач/кандидат БУСС ПРИЈЕВОЗНИК БОРО ГРЕБЕНАР по пуномоћнику, изјављује:

ЖАЛБУ

-Због погрешне примјене Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је супротно одредбама Закона о јавним набавкама прописао предметну тендерску документацију број: 09-11-01-30/20-14.

Уговорни орган је на страници 7. предметне тендерске документације под тачком 16., односно 16.1. у оквиру техничке и професионалне способности (члан 50. ЗЈН) навео сљедеће:

"16.1. Не тражи се"

Уговорни орган је под тачком 9. тендерске документације на страници 5. тендерске документације је навео:

"9. Техничке спецификације

9.1. Образац техничке спецификације дат је у прилогу ове тендерске документације.

9.2. Понуде понуђача који понуде предмет набавке који не задовољава тражене увјете које је прописало уговорно тијело бит ће одбачене"

Уговорни орган је у члану 8. Нацрта оквирног споразума, прописао сљедеће:

"Обавезе одабраног понуђача

Члан 8.

*(1) **Одабрани понуђач је дужан обављати превоз у складу са Законом о основама***

сигурности промета на цестама у БиХ и у складу са Законом о цестовном провозу ФБиХ и другим позитивним правним прописима."

Чланом 9. Нацрта оквирног споразума прописано је:

(1) Уговорни орган може једнострано раскинути овај оквирни споразум без додатних опомена и упозорења, писаним обавјештењем посланим одабраном понуђачу, у сљедећим случајевима:

a) У случају одбијања уговора од стране одабраног понуђача, а који је израђен темељем овог Оквирног споразума

b) У случају раскида уговора о јавној набавци склопљеног темељем Оквирног споразума

c) У случају да одабрани понуђач крши своје обавезе из члана 8. овог Оквирног споразума

d) Непоштивање рокова испоруке

e) Уколико одабрани понуђач не извршава своје обавезе из овог Оквирног споразума

f) Уколико одабрани понуђач банкротира или је инсолвентан на други начин, под вујетом да такво раскидање не оштећује или не дјелује на било какву обавезу коју одабрани понуђач има према уговорном органу и наручитељу."

Оваква тендерска документација је у супротности са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ.

Наиме, чланом 44. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је:

"Одјељак А.

Квалификација кандидата и понуђача

Члан 44.

(Провјера квалификација кандидата или понуђача)

(1) Уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији,

(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинира 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.

(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган.

(5) Уговорном органу није допуштено да одбије захтјев за учешће или понуду искључиво на основу тога што су их поднијели или правно или физичко лице из члана 2. став (1)

тачка ц) овог закона или група кандидата/понуђача.

(6) Само оним кандидатима/понуђачима чије квалификације задовољавају услове утврђене у тендерској документацији допуштено је да наставе поступак јавне набавке."

Наиме, сматрамо да је овако прописана тендерска документација супротна Закону о јавним набавкама БиХ, а будући да иста не садржи нити минимум захтјева за квалификацију понуђача, а и то у погледу њихове техничке и професионалне способности.

Сматрамо да је у конкретном случају, уговорни орган био у обавези затражити барем минимум услова у погледу техничке и професионалне способности, нарочито из разлога што се у конкретном случају ради о осјетљивој врсти прцвоза, односно превозу дјеце, па је потпуно недопустиво да уговорни орган не захтијева апсолутно било какве доказе на темељу којих би утврдио да лије понуђач уопће поуздан и способан да изврши предметни уговор.

Уговорни орган је штавише био у обавези да због важности ове услуге сачињавању предметне тендерске документације приступа с нарочитом пажњом, јер уговорни орган овако прописаном тендерском документацијом заправо омогућава да као најповољнији понуђач буде одабран неко ко није квалификован за обављање наведене дјелатности, односно неко ко уопће не посједује лиценцу за превоз путника, те неко за кога се не може у коначници установити ни којим превозним средством, а ни којим бројем превозних средстава ће обављати наведени превоз (аутомобилом, комбијем, аутобусом???), а што је кључно при одабиру најповољнијег понуђача.

Надаље, и сам уговорни орган у нацрту оквирног споразума прописује да је одабрани понуђач дужан обављати превоз ученика у складу са са Законом о основама сигурности промета на цестама у БиХ и у складу са Законом о цестовном превозу ФБиХ, те другим позитивним правним прописима, а при томе уговорни орган није захтијевао нити један документ, односно доказ којим би понуђач доказао да је уопће квалификован да обавља предметне услуге превоза.

Ово посебно што тендерском документацијом није захтијевана нити врста возила, а нити број сједишта с којим ће понуђач извршавати предметне услуге, а техничком спецификацијом за сваки ЛОТ ове јавне набавке прописано је за који број ученика је потребно обезбиједити сједиште, па како смо напријед навели, овако прописаном тендерском документацијом не може се утврдити ни са којим превозним средством, а камоли с којим бројем сједишта ће одабрани понуђач извршавати предметне услуге.

Нарочито истичемо то да су у свим земљама у окружењу, ови увјети знатно строжији, те се у погледу испуњавања услова захтијева првенствено одређена старосна доб возила, односно возила која су посебно опремљена, возила која посједују и ISO цертификат, а ово све са циљем сигурног превоза дјеце.

Надаље, уговорни орган у члану 11. став 2. Оквирног споразума прописује сљедеће:

*"(2) Наручитељ има право вршити надзор над извршењем овог Оквирног споразума, те му је **одабрани понуђач у том циљу дужан пружити све тражене податке и документацију."***

Овако наведена одредба уговорног органа, којом задржава право да накнадно, дакле у

фази реализације уговора, захтијева одређене податке и документацију којом ће утврђивати да ли понуђач извршава уговор у складу са одредбама оквирног споразума, доводи до могуће произвољности и необјективности уговорног органа, јер се тиме оставља простор да уговорни орган накнадно, односно посредно провјерава технички и професионалну способност понуђача којем буде додијељен уговор, а стоје потпуно недопустиво.

Дакле, овако овако прописаном одредбом оквирног споразума, произилази да ће уговорни орган накнадно провјеравати понуђача којем буде додијељен уговор, односно да ће од истог захтијевати документацију која представља доказе о техничкој и професионалној способности, па се поставља логично питање шта ће се десити уколико уговорни орган накнадно утврди да је понуђач неквалификован за обављање предметне дјелатности, а ово првенствено јер би таквим поступањем била причињена штета свим учесницима у овом поступку јавне набавке, а нарочито корисницима услуге-ученицима.

Дакле, оваква тендерска документација је потпуно у супротности са Законом о јавним набавкама БиХ, а из разлога што уговорни орган у истој наводи да се не захтијева техничка и професионална способност понуђача, а онда накнадно у нацрту оквирног споразума наводи прописе којих се изабрани понуђач мора придржавати, те наводи да задржава право захтијевати од изабраног понуђача додатне податке и документацију, из чега произилази да и уговорни орган сматра даје за обављање ове врсте услуге потребно испуњавање одређених услова, па је с тим у вези уговорни орган био у обавези у самој тендерској документацији захтијевати доказе којима ће се моћи утврдити да ли је изабрани понуђач оспособљен за извршавање предметних услуга.

Стога, сматрамо да оваквим прописивањем тендерске документације није уопће осигуран објективан и транспарентан сам поступак избора понуђача, а који је загарантован чланом 3. Закона о јавним набавкама БиХ, јер је остављен простор да уговор буде додијељен понуђачу који уопће није оспособљен за извршавање предметних услуга, јер се не зна ни ко, а ни на који начин, односно на основу чега ће цијенити да ли је изабран понуђач уопће квалификован за обављање дјелатности која је предмет ове јавне набавке, а када то у тендерској документацији није наведено.

Дакле, оцјена свих квалификацијских увјета мора бити предмет оцјене приликом самог избора понуђача, те мора бити јасно и недвосмислено утврђено на који начин ће се испуњавање наведених увјета доказивати, а то никако не може бити навођењем у нацрту оквирног споразума да се изабрани понуђач приликом обављања дјелатности мора придржавати одређених законских прописа, те ако се испостави да се не придржава истих да уговорни орган с таквим понуђачем може раскинути уговор.

Прије свега, није спорно да уговорни орган може раскинути уговор са понуђачем који се не придржава одредаба уговора, међутим остаје спорним шта ће уговорни орган учинити уколико се накнадно испостави даје уговор закључен са понуђачем који у моменту када је изабран као најповољњи понуђач уопће није био квалификован за обављање предметних услуга.

У прилог свему наведеном, жалитељ се позива и на Рјешења Уреда за разматрање жалби БиХ број ЈН2-03-07-1-2562-7/20 од 15.10.2020.године, број ЈН2-03-07-1-2904-7/20 од 19.11.2020.године, ЈН2-03-07-1-3533-7/20 од 14.01.2021.године и ЈН2-01-07-1-3754-6/20 од

13.01.2021.године, а у којима је заузет јасан став да оцјена свих квалификацијских услова мора бити предмет оцјене приликом самог избора понуђача, а ни у којем случају накнадно, односно онда када уговор већ буде додијељен неком од понуђача.

Због свега наведеног, предлажемо да Уговорни орган у складу са чланом 100. став 3) Закона о јавним набавкама БиХ, усвоји ову жалбу и измијени тендерску документацију број 09-11-01-30/20-14 у наведеном дијелу, те надокнади жалитељу трошкове за састав ове жалбе.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу предлажемо да исту у року достави на разматрање Уреду за разматрање жалби, па предлажемо да Уред након запримања жалбе исту усвоји, и поништи тендерску документацију Уговорног органа 09-11-01-30/20-14, те обавеже Уговорни орган на накнаду трошкова жалбеног поступка односно састава ове жалбе, те наложи Министарству фмансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши повратак уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка.

У погледу означених трошкова жалбеног поступка, жалитељ указује даје по захтјеву адвоката Санела Незирића управни одбор Адвокатске коморе Федерације БиХ, а у складу са овлаштењем из Закона о адвокатури и одредби члана 34. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката дато аутентично тумачење одредби тарифе, а који се односе управо на трошкове састава жалби у поступцима јавних набавки.

Указујемо да је Управни одбор адвокатске коморе ФБиХ аутентични тумач одредби тарифе те да се овакво тумачење има сматрати једини релевантним, а у смислу правилне примјене одредби тарифе у погледу трошкова састава жалби, посебно јер је такво тумачење дато врло јасно и недвосмислено.

С тим у вези, на страни 3. Писменог одговора Адвокатске коморе Федерације Босне и Херцеговине од 11.06.2020. године, Федералне адвокатска комора кроз три става доноси мишљење, а у којем мишљењу се наводи сљедеће:

„Жалбе у поступцима јавних набавки сматрају се поднесцима као у поступцима процјењиве вриједности и тарифирају се према члану 12. Тарифе о награди и накнади трошкова за рад адвоката.

При томе, треба имати у виду да је чланом 18. став 6. Тарифе, одређен износ 75% награде од основице за одређивање награде у парничном поступку из члана 12. Тарифе, те да је у поступцима јавних набавки нужно позивати се на исти.

Ово тим прије, јер су поступци јавних набавки увијек процјењиви и јер УРЖ приликом одређивања износа таксе и накнаде за покретање жалбенго поступка, приликом одређивања накнаде коју је жалилац обавезан платити за покретање жалбеног поступка, користи процјењену вриједност јавне набавке из члана 108. став 1. Закона о јавним набавкама, док истовремено, за одмјеравање трошкова адвоката у поступцима јавних набавки користи термин „непроцјењив предмет " и примјењује одредбу члана 18. став 2. Тарифе, што је управо незаконито и дискриминаторно. "

У прилогу ове жалбе достављамо и Писмени одговор Адвокатске коморе Федерације Босне и Херцеговине број: 664/20 од 11.06.2020. године.

Процијењена вриједност набавке: 677.692,00 КМ без ПДВ-а

Прилог:
-као у тексту
-пуномоћ
-увјерење о ПДВ-у
Трошковник:
-Састав жалбе ..... 950,00 КМ + 17% ПДВ= 1.111,50 КМ“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:
„Изјашњење на жалбени навод бр, 1:

Објављени поступак јавне набаве: „Услуге пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез" предвиђа склапање Оквирног споразума на период од три године, са једним, најповољнијим понудитељем, према критерију „најнижа цијена" и то за сваки појединн лот. Поступак је, наиме, подијељен на лотове, на начин да је свака појединa основна школа на подручју општине Витез засебан лот. Понудитељи могу доставити понуде за један лот, више лотова или за све лотове.

Детаљан опис тражених услуга наведен је у Техничкој спецификацији за сваки појединн лот. Понудитељима је, дакле, омогућено да сами процијене властите капацитете и могућности за извршење тражених услуга, те да доставе понуде за лотове за које су заинтересирани.

Како је наведено у чланку 50. Закона о јавним набавама, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача, те су они таксативно наведени у точкама а) до г) овог чланка Закона. Обзиром да према наведеној законској одредби уговрно тијело може, али не мора захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача, уговорно тијело је одлучило да **не захтијева** достављање доказа о техничкој и професионалној оспособљености (квалифицираности) понуђача за извршење тражених услуга. Међутим, тражи се да је понуђач **регистриран за обављање предметне дјелатности** и за то треба доставити одговарајући доказ како је то прецизирано тендерском документацијом, и наравно, испуњавање увјета особне способности (достављање изјаве из чл. 45 ЗЈН уз понуду, те накнадно достављање доказа за одабраног понудитеља). На овај начин је омогућено што већем броју господарских субјеката, који се баве предметном дјелатношћу, да судјелују у овом поступку јавне набаве. Осим тога, одабрани понуђач не треба након потписа оквирног споразума, ништа доказивати везано за квалификацијске увјете техничке и професионалне способности (нити било које друге). Надаље, подразумијева се да одабрани понуђач мора поштовати одредбе релевантних закона који регулирају област пријевоза путника (без обзира на саржај и одредбе оквирног споразума), што је само истакнуто у Нацрту оквирног споразума навођењем и прецизирањем ових закона, те у том смислу није јасно зашто жалитељу истицање обвезе поштовања законских одредби представља сметњу и разлог за жалбу. Осим тога, жалитељ неосновано повезује обвезу поштовања закона који регулирају област пријевоза путника с могућом провјером техничке и професионалне

способности у оквиру поступка јавне набаве, што апсолутно нема никакве повезнице. Повезивањем те двије ствари жалитељ импутира да се обвеза придржавања законских прописа може захтијевати и истакнути у оквирном споразуму само у случају уколико су од понудитеља у тендерској докумнентацији захтијевани докази о техничкој и професионалној оспособљености, а у супротном (уколико нису захтијевани) да се од понудитеља не може захтијевати и истицати обвеза да се придржавају закона који регулирају област пријевоза путника, што је апсолутни нонсенс. Дакле, без обзира да ли су или нису тендерском документацијом захтијевани докази о техничкој и професионалној оспособљености понудитеља, одабрани понудитељ је дужан приликом вршења предметних услуга да се придржава закона који регулирају област пријевоза путника, што је нацртом ОС и истакнуто.

Изјашњење на жалбени навод бр. 2:

Чланком 11. став 2. Нацрта оквирног споразума је прописано да Наручитељ има право вршити надзор над извршењем Оквирног споразума, те му је одабрани понуђач у том циљу дужан пружити све тражене податке и документацију. Наведену одредбу жалитељ погрешно тумачи на начин да тврди да се тиме оставља простор да уговорни орган накнадно, односно посредно провјерава техничку и професионалну способност понуђача којем буде додијељен уговор. Наведено апсолутно није точно, нити то пише у наведеној одредби нацрта ОС.

Наиме, наведена одредба се односи на праћење и надзор над реализацијом оквирног споразума и с тим у свези наручитељ задржава право да може тражити информације и документе који су везани за реализацију оквирног споразума.

Наведена одредба је посебно битна када се узме у обзир да ће у реализацију оквирног споразума бити директно укључене поједине школе за чије потребе се склапа предметни оквирни споразум, те у том смислу Министарство образовања, знаности, младих културе и спорта као ресорно министарствно задржава право контролирати провођење оквирног споразума и склопљених појединачних уговора, те је стога у Нацрту оквирног споразума прописано да је одабрани понуђач у том циљу дужан уговорном органу пружити све тражене податке и документацију, нпр. наруџбенице, отпремнице, фактуре и си., а све у циљу контроле да ли се појединачни уговори склапају и проводе сукладно оквирном споразуму, те да ли обим фактурираних услуга на појединим релацијама одговара стварним потребама поједине школе, као и контрола да фактурирани износи не прећу уговорену вриједност. Осим од добављача, докуменатција и информације ће бити тражене и од стране предметних школа, те ће се контролом утврђивати да ли се документација подудара, те да ли је реализација сукладна угвореном. Дакле, нити једном ријечју наведене одредбе нацрта ОС није омогућено уговорном тијелу да од одабраног понудитеља накнадно захтијева квалификацијску документацију, како то жалитељ произвољно тумачи, те је у том смислу беспредметно позивање Жалитеља на горе побројана Рјешења УРЖ-а, наводећи да је у њима заузет јасан став да оцјена свих квалификацијских услова мора бити предмет оцјене приликом самог избора понуђача, а ни у којем случају накнадно, односно

онда када уговор већ буде додијељен неком од понуђача. Дакле, у тендерској документацији нису захтијевани увјети техничке и професионалне способности, **те се у том смислу не захтијевају никакви докази, нити уз понуду, нити накнадно приликом реализације оквирног споразума.**

Уговорни орган је мишљења да објављена тендерска документација осигурава правичну и активну конкуренцију, увјети су једнаки и транспарентни за све потенцијалне понуђаче, а процијењена вриједност је утврђена у циљу најефикаснијег коришћења јавних средстава.

Из свега напријед наведеног Уговорни орган сматра да је Жалба неоснована у свим дијеловима, те предлаже Уреду за разматрање жалби да исту одбије као неосновану.

У прилогу Вам достављамо слиједећу документацију:

1. Жалба жалитеља БУС ПРИЈЕВОЗНИК БОРО ГРЕБЕНАР (2x)
2. Одлука о покретању поступка
3. Рјешење о именовању комисије за јавну набаву
4. Тендерска документација
5. Обавијест о набави са Портала јавних набава
6. Обавијест о обустави поступка“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-854-4/21 од 25.03.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа који је запримљен код овог органа дана 07.04.2021. године, у коме наводи:

„Жалитељ остаје у цијелости код изјављене жалбе, те изјашњење уговорног органа сматрамо у потпуности неприхватљивим.

Уговорни орган у свом изјашњењу истиче да је детаљан опис тражених услуга наведен у техничкој спецификацији за сваки појединиг лот ове јавне набавке, **те да је понуђачима омогућено да сами процијене властите капацитете и могућности за извршење тражених услуга, те да доставе понуде за све лотове за које су заинтересовани.**

Наиме, како је жалитељ и у жалби истакао, оцјена свих квалификацијских увјета мора бити предмет оцјене приликом самог избора понуђача, те мора бити јасно и недвосмислено утврђено на који начин ће се испуњавање наведених увјета доказивати, па је стога потпуно неприхватљиво да уговорни орган оставља могућност понуђачима да сами *"процијењују властите капацитете и могућности за извршење тражених услуга"*, будући даје управо обавеза уговорног органа да на темељу постављених услова у тендерској документацији испитује наведено, те се таква могућност никако не би смјела остављати понуђачима.

Ово све посебно из разлога што је предмет јавне набавке превоз дјеце, па остављање било какве могућности понуђачима да процијењују своје капацитете и могућности за извршење услуга је потпуно неприхватљиво, јер уговорни орган овако прописаном тендерском документацијом заправо омогућава да као најповољнији понуђач буде одабран

неко ко није квалификован за обављање наведене дјелатности, јер је логично да ће при овако остављеној могућности сваки понуђач и "процијенити" даје оспособљен за извршење предметних услуга.

Дакле, тиме се оставља могућност да као најповољнији понуђач буде изабран неко ко уопће не посједује лиценцу за превоз путника, те неко за кога се не може у коначници установити ни којим превозним средством, а ни којим бројем превозних средстава ће обављати наведени превоз (аутомобилом, комбијем, аутобусом???), те да ли ће таквим превозним средством заправо задовољити прописане услове из тендерске документације, односно техничке спецификације, а који су кључни при одабиру најповољнијег понуђача, нарочито стоје тендерском документацијом прописан број ученика за који је потребно осигурати превоз, а према овако постављеним захтјевима у тендерској документацији, не може се утврдити да ли ће изабрани понуђач заиста и осигурати број за наведени број ученика.

Жалитељ нарочито истиче да није ни спорно да се уговор може раскинути са понуђачем који се не придржава одредаба уговора, али се поставља логично питање шта ће уговорни орган учинити уколико се накнадно испостави даје уговор закључен са понуђачем који у моменту када је изабран као најповољнији понуђач уопће није био квалификован за обављање предметних услуга.

Дакле, због свега наведеног, сматрамо даје неприхватљиво изјашњење уговорног органа, а којим остаје при мишљењу да је оваквом тендерском документацијом осигурана правична и активна конкуренција, те да су сви увјети једнаки и транспарентни за све понуђаче, па стога сматрамо даје жалба жалитеља у цјелости основана, па предлажемо као у жалби изјављеној дана 11.03.2021.године."

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.

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.

Жалба је дјелимично основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

У првом жалбеном наводу жалилац наводи:

„Да је овако прописана тендерска документација супротна Закону о јавним

набавкама БиХ, а будући да иста не садржи нити минимум захтјева за квалификацију понуђача, а и то у погледу њихове техничке и професионалне способности.

Сматрамо да је у конкретном случају, уговорни орган био у обавези затражити барем минимум услова у погледу техничке и професионалне способности, нарочито из разлога што се у конкретном случају ради о осјетљивој врсти превоза, односно превозу дјеце, па је потпуно недопустиво да уговорни орган не захтијева апсолутно било какве доказе на темељу којих би утврдио да лије понуђач уопће поуздан и способан да изврши предметни уговор.

Уговорни орган је штавише био у обавези да због важности ове услуге сачињавању предметне тендерске документације приступа с нарочитом пажњом, јер уговорни орган овако прописаном тендерском документацијом заправо омогућава да као најповољнији понуђач буде одабран неко ко није квалификован за обављање наведене дјелатности, односно неко ко уопће не посједује лиценцу за превоз путника, те неко за кога се не може у коначници установити ни којим превозним средством, а ни којим бројем превозних средстава ће обављати наведени превоз (аутомобилом, комбијем, аутобусом???), а што је кључно при одабиру најповољнијег понуђача.

Надаље, и сам уговорни орган у нацрту оквирног споразума прописује да је одабрани понуђач дужан обављати превоз ученика у складу са са Законом о основама сигурности промета на цестама у БиХ и у складу са Законом о цестовном превозу ФБиХ, те другим позитивним правним прописима, а при томе уговорни орган није захтијевао нити један документ, односно доказ којим би понуђач доказао да је уопће квалификован да обавља предметне услуге превоза.

Ово посебно што тендерском документацијом није захтијевана нити врста возила, а нити број сједишта с којим ће понуђач извршавати предметне услуге, а техничком спецификацијом за сваки ЛОТ ове јавне набавке прописано је за који број ученика је потребно обезбиједити сједиште, па како смо напријед навели, овако прописаном тендерском документацијом не може се утврдити ни са којим превозним средством, а камоли с којим бројем сједишта ће одабрани понуђач извршавати предметне услуге.

Нарочито истичемо то да су у свим земљама у окружењу, ови увјети знатно строжији, те се у погледу испуњавања услова захтијева првенствено одређена старосна доб возила, односно возила која су посебно опремљена, возила која посједују и ИСО цертификат, а ово све са циљем сигурног превоза дјеце."

У Изјашњењу уговорни орган истиче:

„Објављени поступак јавне набаве: „Услуге пријевоза ученика ОШ на подручју Општине Витез" предвиђа склапање Оквирног споразума на период од три године, са једним, најповољнијим понудитељем, према критерију „најнижа цијена" и то за сваки појединн лот. Поступак је, наиме, подијељен на лотове, на начин да је свака појединa основна школа на подручју општине Витез засебан лот. Понудитељи могу доставити понуде за један лот, више лотова или за све лотове.

Детаљан опис тражених услуга наведен је у Техничкој спецификацији за сваки појединн лот. Понудитељима је, дакле, омогућено да сами процијене властите капацитете и могућности за извршење тражених услуга, те да доставе понуде за лотове за које су

заинтересирани.

Како је наведено у чланку 50. Закона о јавним набавама, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача, те су они таксативно наведени у точкама а) до г) овог чланка Закона. Обзиром да према наведеној законској одредби уговорно тијело може, али не мора захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача, уговорно тијело је одлучило да **не захтијева** достављање доказа о техничкој и професионалној оспособљености (квалификацији) понуђача за извршење тражених услуга. Међутим, тражи се да је понуђач **регистриран за обављање предметне дјелатности** и за то треба доставити одговарајући доказ како је то прецизирано тендерском документацијом, и наравно, испуњавање увјета особне способности (достављање изјаве из чл. 45 ЗЈН уз понуду, те накнадно достављање доказа за одабраног понудитеља). На овај начин је омогућено што већем броју господарских субјеката, који се баве предметном дјелатношћу, да судјелују у овом поступку јавне набаве. Осим тога, одабрани понуђач не треба након потписа оквирног споразума, ништа доказивати везано за квалификацијске увјете техничке и професионалне способности (нити било које друге). Надаље, подразумијева се да одабрани понуђач мора поштовати одредбе релевантних закона који регулирају област пријевоза путника (без обзира на саржај и одредбе оквирног споразума), што је само истакнуто у Нацрту оквирног споразума навођењем и прецизирањем ових закона, те у том смислу није јасно зашто жалитељу истицање обвезе поштовања законских одредби представља сметњу и разлог за жалбу. Осим тога, жалитељ неосновано повезује обвезу поштовања закона који регулирају област пријевоза путника с могућом провјером техничке и професионалне способности у оквиру поступка јавне набаве, што апсолутно нема никакве повезнице. Повезивањем те двије ствари жалитељ импутира да се обвеза придржавања законских прописа може захтијевати и истакнути у оквирном споразуму само у случају уколико су од понудитеља у тендерској докумнентацији захтијевани докази о техничкој и професионалној оспособљености, а у супротном (уколико нису захтијевани) да се од понудитеља не може захтијевати и истицати обвеза да се придржавају закона који регулирају област пријевоза путника, што је апсолутни нонсенс. Дакле, без обзира да ли су или нису тендерском документацијом захтијевани докази о техничкој и професионалној оспособљености понудитеља, одабрани понудитељ је дужан приликом вршења предметних услуга да се придржава закона који регулирају област пријевоза путника, што је нацртом ОС и истакнуто."

Из свега наведеног овај орган увидом у тендерску документацију констатује:

Уговорни орган је тендерском документацијом под тачком 16., односно 16.1. у оквиру техничке и професионалне способности (члан 50. ЗЈН) прописао слиједеће:

16.1. Не тражи се

Уговорни орган је под тачком 9. тендерске документације прописао:

9. Техничке спецификације

9.1 **Образац техничке спецификације дат је у прилогу ове тендерске документације**

9.2. **Понуде понуђача који понуде предмет набавке који не задовољава тражене увјете дефиниране у образцу техничке спецификације, које је прописало уговорно тијело, бит ће одбачене.**

За свих 5 лот-ова ове јавне набавке, уговорни орган је у оквиру техничке спецификације навео релације, укупну дужину превоза ученика у једном правцу, укупну дужину превоза ученика у оба правца дневно, као и број ученика које треба превозити, опис података за почетак и завршетак наставе по смјенама и најранији и најкаснији временски период за долазак, односно одлазак ученика у школу и из школе.

Дакле, уговорни орган суштински у самој тендерској документацији не тражи техничку и професионалну способност, а у техничкој спецификацији као саставном дијелу тендерске документације наводи број ученика за које треба обезбједити превоз.

Уговорни орган не захтјева уопште доказе којима ће понуђачи доказати испуњавање услова из техничке спецификације, а који се односи на број ученика за које треба обезбједити превоз, те је нејасно на који начин ће уговорни орган оцјенити да ли понуђач посједује довољан број регистрованих и осигураних сједишта за ученике.

Чланом 50. Закона о јавним набавкама прописано да у поступку јавне набавке услуга, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача.

Неспорно је да наведена законска одредба на обавезује уговорни орган да обавезно захтјева један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, али по мишљењу овог органа наведену законску одредбу уговорни орган треба примјењивати у зависности од предмета јавне набавке, те овај орган закључује да је уговорни орган треба тражити од понуђача да испуне одређене услове, а који су везани за податке из техничке спецификације, у првом реду да ли посједује довољан број регистрованих и осигураних сједишта за ученике, а број ученика је наведен у техничкој спецификацији, те је навод жалиоца **основан.**

У другом жалбеном наводу жалилац наводи:

„Надаље, уговорни орган у члану 11. став 2. Оквирног споразума прописује сљедеће:

"(2) Наручитељ има право вршити надзор над извршењем овог Оквирног споразума, те му је ***одабрани понуђач у том циљу дужан пружити све тражене податке и документацију."***

Овако наведена одредба уговорног органа, којом задржава право да накнадно, дакле у фази реализације уговора, захтијева одређене податке и документацију којом ће утврђивати да ли понуђач извршава уговор у складу са одредбама оквирног споразума, доводи до могуће произвољности и необјективности уговорног органа, јер се тиме оставља простор да уговорни орган накнадно, односно посредно провјерава технички и

професионалну способност понуђача којем буде додијељен уговор, а стоје потпуно недопустиво.

Дакле, овако овако прописаном одредбом оквирног споразума, произилази да ће уговорни орган накнадно провјеравати понуђача којем буде додијељен уговор, односно да ће од истог захтијевати документацију која представља доказе о техничкој и професионалној способности, па се поставља логично питање шта ће се десити уколико уговорни орган накнадно утврди да је понуђач неквалификован за обављање предметне дјелатности, а ово првенствено јер би таквим поступањем била причињена штета свим учесницима у овом поступку јавне набавке, а нарочито корисницима услуге-ученицима."

У Изјашњењу уговорни орган истиче:

„Чланком 11. став 2. Нацрта оквирног споразума је прописано да Наручитељ има право вршити надзор над извршењем Оквирног споразума, те му је одабрани понуђач у том циљу дужан пружити све тражене податке и документацију. Наведену одредбу жалитељ погрешно тумачи на начин да тврди да се тиме оставља простор да уговорни орган накнадно, односно посредно провјерава техничку и професионалну способност понуђача којем буде додијељен уговор. Наведено апсолутно није точно, нити то пише у наведеној одредби нацрта ОС.

Наиме, наведена одредба се односи на праћење и надзор над реализацијом оквирног споразума и с тим у свези наручитељ задржава право да може тражити информације и документе који су везани за реализацију оквирног споразума.

Наведена одредба је посебно битна када се узме у обзир да ће у реализацију оквирног споразума бити директно укључене поједине школе за чије потребе се склапа предметни оквирни споразум, те у том смислу Министарство образовања, знаности, младих културе и спорта као ресорно министарствно задржава право контролирати провођење оквирног споразума и склопљених појединачних уговора, те је стога у Нацрту оквирног споразума прописано да је одабрани понуђач у том циљу дужан уговорном органу пружити све тражене податке и документацију, нпр. наруџбенице, отпремнице, фактуре и си., а све у циљу контроле да ли се појединачни уговори склапају и проводе сукладно оквирном споразуму, те да ли обим фактурираних услуга на појединим релацијама одговара стварним потребама поједине школе, као и контрола да фактурирани износи не прећу уговорену вриједност. Осим од добављача, документатција и информације ће бити тражене и од стране предметних школа, те ће се контролом утврђивати да ли се документација подудара, те да ли је реализација сукладна угвореном. Дакле, нити једном ријечју наведене одредбе нацрта ОС није омогућено уговорном тијелу да од одабраног понудитеља накнадно захтијева квалификацијску документацију, како то жалитељ произвољно тумачи, те је у том смислу беспредметно позивање Жалитеља на горе побројана Рјешења УРЖ-а, наводећи да је у њима заузет јасан став да оцјена свих квалификацијских услова мора бити предмет оцјене приликом самог избора понуђача, а ни у којем случају накнадно, односно онда када уговор већ буде додијељен неком од понуђача. Дакле, у тендерској документацији нису захтијевани увјети техничке и професионалне способности, **те се у**

том смислу не захтијевају никакви докази, нити уз понуду, нити накнадно приликом реализације оквирног споразума.

Уговорни орган је мишљења да објављена тендерска документација осигурава правичну и активну конкуренцију, увјети су једнаки и транспарентни за све потенцијалне понуђаче, а процијењена вриједност је утврђена у циљу најефикаснијег кориштења јавних средстава."

Из свега наведеног овај орган увидом у тендерску документацију констатује:

Уговорни орган је тендерском документацијом у члану 11. став 2. Нацрта оквирног споразума прописао слиједеће:

Наручитељ има право вршити надзор над извршењем овог Оквирног споразума, те му је Одабрани понудитељ у том циљу дужан пружити све тражене податке и документацију.

Овај орган сматра да је жалбени навод **неоснован**, из разлога јер се из наведене одредбе члана 11. став 2. Нацрта оквирног споразума, не може закључити да је понуђач обавезан да уговорном органу пружи тражене податке и документацију, а који се односе на техничку и професионалну способност понуђача, већ да се траже подаци и документација која је везана за непосредно извршење предметних услуга.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 1.111,50 КМ.

Приликом одлучивања о захтјеву пуномоћника жалиоца за накнадном трошкова састава жалбе, а имајући у виду да је жалба жалиоца усвојена као основана, овај орган је примијенио члан 18. став (2) Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ", бр. 22/04 и 24/04) који прописује накнаду за поднеске којима се покреће управни поступак, поднеске са чињеничним наводима и образложене приједлоге у непроцјењивим предметима, награда износи 80 бодова и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ по којем вриједност бода износи 3 КМ, што укупно износи 240,00 КМ (80 бодова х 3 КМ). Како је пуномоћник жалиоца у систему ПДВ-а, то истом припада на име ПДВ-а износ од 40,80 КМ, што укупно износи 280,80 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.

Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: S1 3 U 023495 16 U од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: S1 3 U 023495 18 Uvp.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 93. став (7), чланом 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 5.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, 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.

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
Самир Шеховић, дипл.инж.арх.

Доставити:
- БУСС Пријевозник Боро Гребенар, заступан по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева
- Министарство образовања, знаности, младих, културе и спорта СБК
- Евиденција
- а/а