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

15 -07- 2021

Број: ЈН2-02-07-1-2578-13/19
Бања Лука, 08.07.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука, поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 034249 20 У од 17.05.2021.године, донесене по тужби тужитеља „Радис“ д.о.о. Источно Сарајево, изјављеној против Закључка Канцеларије за размарање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука број: ЈН2 02-07-1-2578-8/19 од 12.11.2019.године, у поступку по жалби понуђача „Радис“ д.о.о. Источно Сарајево, изјављеној против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број: 5434-ОЦ/19 од 01.10.2019.године, уговорног органа ОЦ „Јахорина“ Пале, у поступку јавне набавке услуга пројектовања ски стаза и везаних путева уз гондолу, на основу чл. 93. став (7), 104. став (1) и 111. став (1) тачка д) тачка д), а у вези са чланом 103. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 08.07.2021.године, донијела је сљедеће:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:

- Одлука о поништењу поступка јавне набавке, број: 5434-ОЦ/19 од 01.10.2019.године,

- Тендерска документација број 48226-ОЦ од 06.09.2019. године, измјена тендерске документације, број 4826-ОЦ/19 од 06.09.2019. године укључујући обавјештење о набавци број 396-7-2-58-3-61/19 од 06.09.2019. године и

- Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган ОЦ „Јахорина“ Пале (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је поступак јавне набавке за услугу пројектовања ски стаза и везаних путева уз гондолу, за који је Обавјештење о набавци број: 396-7-2-58-3-61/19 објављено на порталу јавних набавки дана 06.09.2019. године. Након проведеног поступка, уговорни орган донио је Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: 5434-ОЦ/19 од 06.09.2019.године, на коју је понуђач „Радис“ д.о.о. Источно Сарајево (у даљњем тексту: жалитељ) изјавио жалбу дана 08.10.2019.године. Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука одбацила је као неуредну жалбу жалитеља на основу Закључка број: ЈН2-02-07-1-2578-5/19 дана 31.10.2019. године. Против тог Закључка жалитељ је поднио тужбу коју је Суд Босне и Херцеговине уважио Пресудом број: С1 3 У 034249 20 У од 17.05.2021.године, затим поништио оспорени Закључак и предмет вратио туженом на поновни поступак.-

Уговорни орган је поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио предметну жалбу жалитеља овом органу, код кога је запримљена дана 16.10.2019. године.

У поновном поступку, поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 034249 20 У од 17.05.2021. године, утврђено је сљедеће:

Жалитељ је дана 04.10.2019.године спримио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке услуга пројектовања ски стаза и везаних путева уз гондолу број: 5434-ОЦ/19 од 01.10.2019.године.

Незадовољни истом, а у складу са члановима 99-110 Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ” број 39/14) благовремено и у законском року изјављује жалбу због:

- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у односу на прихватљивост понуде понуђача Радис д.о.о. Источно Сарајево,
- погрешне примјене материјалног права и
- повреде правила поступка.

У образложењу жалбених навода жалилац истиче:

Уговорни орган је дана 01.10.2019.године донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке услуга пројектовања ски стаза и везаних путева уз гондолу број: 5434-ОЦ/19 (коју је жалитељ запримио 04.10.2019.гођине). У образложењу оспораване одлуке наведено је даје увидом у Записник о пријему понуда број: 5336-ОЦ/19 од 27.09.2019. године утврђено да је у остављеном року достављена једна понуда и то: Радис д.о.о. Источно Сарајево са цијеном понуде у износу од 16.780,00 КМ, те да је увидом у достављену понуду утврђено да именовани понуђач није испунио постављене услове јер није доставио доказ о испуњености услова за доказивање техничке и професионалне способности. Даље се наводи да је уговорни орган тражио искуство у пројектовању (што се односи искључиво на израду техничке документације за градњу новопројектованих ски стаза), те да је понуђач доставио Потврду о успјешној реализацији уговора за набавку

услуге израде главног пројекта реконструкције ски стазе Сребреник у Кнежеву, број 252-2/18 а што би у складу са Законом о уређењу простора и грађењу подразумијевало пројекат за извођење већ постојећег објекта у простору тј. трасиране ски стазе која је изведена на основу пројектоване документације за изградњу од стране неког другог правног лица али не од понуђача.

Уговорни орган је погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање и погрешно примјенио материјално право из следећих разлога:

Тачком 2.4. Тендерске документације прописано је:

У сврху доказивања техничке и професионалне способности, понуђач је дужан доказати да је у последње 2 (двије) године успјешно реализовао уговоре за пројектовање истих или сличних послова пројектовања скијашке инфраструктуре као предмет јавне набавке, у складу са Законом о јавним сијалиштима.

Наведени услов се доказује достављањем списка извршених уговора и потврда о реализацији наведених уговора издата од стране Инвеститора.

Такође, Рјешењем број: 5115-ОЦ/19 од 19.09.2019. године уговорни орган је дјелимично уважио жалбу жалитеља изјављену на тендерску документацију и у пасусу 2. тачка 2. образложења навео „што се тиче жалбеног навода да УО није оставио могућност пројектовања реализације сличних уговора (послови пројектовања из подручја нискоградње) усваја се у смислу могућности реализације сличних послова, али из области скијашке инфраструктуре сходно Закону о јавним скијалистима.

Као доказ да испуњава постављени услов жалитељ је уз понуду доставио списак успјешно реализованих уговора уз Потврду о успјешној реализацији уговора број: 252-2/18 од 15.11.2018.године којом се потврђује даје Радис д.о.о. Источно Сарајево успјешно реализовао уговор број: 201-1/18 чији је предмет била израда Главног пројекта реконструкције ски стазе Сребреник у Кнежеву, период извршења август-октобар 2018., вриједност: 24.800,00 КМ без ПДВ-а, мјесто извршења: Кнежево.

Из наведеног можемо закључити да уговорни орган тендерском документацијом није искључиво захтијевао искуство у изради техничке документације за градњу новопројектованих ски стаза како то наводи у оспораваној одлуци. Уговорни орган је захтијевао искуство на реализацији истих или сличних послова пројектовања скијашке инфраструктуре, а жалитељ је на неспоран начин доказао да има искуство на реализацији таквих послова. Израда главног пројекта реконструкције ски стазе је сличан посао као и предмет набавке, а у прилог томе говори и чињеница да је ријеч у услугама пројектовања (главни пројекат), те да се ради о скијашкој инфраструктури-ски стаза, све како је тражено тендерском документацијом. Позивање уговорног органа на Закон о уређењу простора и грађењу у циљу оправдања елиминације понуде жалитеља је неосновано будући да се достављена потврда односи на пројектовање ски стаза, а да је чланом 97. Закона о уређењу простора и грађењу („Службени гласник РС“, број 40/13) прописано да техничку документацију чине: идејни пројекат, главни пројекат, изведбени пројекат, пројекат изведеног стања, документација контроле квалитета, упутства за одржавање и погон објекта, пројекат уклањања за објекте бруто грађевинске површине веће од 400 m^2, док је члановима 38. и 39. Правилника о садржају и контроли техничке документације („Службени гласник РС“ број: 101/13) прописано када се израђује главни пројекат и

његов садржај при чему се не прави разилика између главног пројекта за реконструкцију и евентуално главног пројекта за изградњу објекта.
Такође, указујемо да и код пројекта реконструкције објекта може доћи до промјене трасе, те је и у том смислу образложење уговорног органа неосновано.
Иако уговорни орган у тендерској документацији није захтијевао искључиво искуство у изради техничке документације за градњу новопројектованих ски стаза како то сада наводи желимо да скренемо пажњу да би постављање таквог услова имало ограничавајући ефекат на конкуренцију, као и постављање услова противно члану 7. став 4) тачка а) Упутства за припему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ број: 90/14) којим је прописано:
(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се даје 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.
Имајући у виду наведено јасно је да је жалитељ на неспоран начин доказао да има у последње 2 (двије) године успјешно реализовао уговоре за пројектовање истих или сличних послова пројектовања скијашке инфраструктуре као предмет јавне набавке, у складу са Законом о јавним сијалиштима, а како је тражено тендерском документацијом.

Сходно томе предлажемо да размотрите и уважите жалбу и ставите ван снаге Одлуку о поништењу поступка јавне набавке услуга пројектовања ски стаза и везаних путева уз гондолу број: 5434-ОЦ/19 од 01.10.2019.године и уговор за предметне услуге додијелите жалитељу, односно да другостепени орган исту поништи у случају да жалба буде предмет одлучивања пред Канцеларијом за разматрање жалби, Филијала Бања Лука.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је педметна жалба неоснована из разлога што је уговорни орган:
1) тачком 2.4. тендерске документације прописао услов доказивања техничке и професионалне способности, односно, да је понуђач дужан да достави списак извршених уговора и потврду о реализацији неведених уговора издату од стране Инвеститора, а за успјешно реализоване уговоре за пројектовање истих или сличних послова пројектовања скијашке инфраструктуре као предмет јавне набавке, а у складу са Законом о јавним скијалиштима, у периоду од последње двије године
2) чланом 5. нацрта уговора који је саставни дио тендерске документације дефинисан је ниво израде техничке документације за исте или сличне послове који су предмет јавне набавке: израда идејног рјешења и идејног пројекта за потребе добијања Локацијских услова за потребе извођења радова, те самим тим у вези понуђач је доставио Потврду о успјешној реализацији уговора Главног пројекта реконструкције ски стазе Сребреник у Кнежеву, број 252-2/18 од 15.11.2018.године.
Члан 44. став (1) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији. Члан 57. став (1) ЗЈН којим је прописано да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтјева и услова из тендерске

документације. Чланом 68. став (4) тачка и) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган обавезно одбацује понуду која није потпуна и не испуњаванзахтјеве из тендерске документације.

Такође, чланом 16. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15) речено да поступак прегледа и оцјене понуда обавља комисија за јавне набавке, односно чланови комисије који су стручне особе и/или стручне службе уговорног органа, те ако је потребно незаависне стручне особе, на основу услова и захтјева из тендерске документације.

На основу горе цитираних одредби ЗЈН и поменутог упутства (понуда се пореди само и једино са условима и захтјевим из тендерске документације), мишљења смо да у конкретном случају, односно поступку јавне набавке, евидентно и објективно, понуда понуђача „Радис"д.о.о. Источно Сарајево не испуњава услове који се траже тендерском документацијом. Референца о изради главног пројекта реконструкције не може се прихватити као одговарајућии посао-јер, ако тражено да се послови односе (само) на израду идејног рјешења и идејног пројекта за изградњу, ништа мимо идејног рјешење и идејног пројекта за изградњу уговорни орган не може да прихвати. Главни пројекат представља други ниво документације у односу на идејни пројекат и идејно рјешење, и доказ да се ради о различитим категоријама документације лежи и у члановима 59, 61, 99 и 100. Закона о уређењу простора и грађеењу („Службени гласник РС", бр. 40/13, 106/15, 3/16), као и другим релевантним члановима овог закона.
Понуђачи су имали могућност:
1. да траже појашњење ТД, у складу са чланом 56. ЗЈН и
2. уложе жалбу на одредбе ТД, у складу са чланом 101. став (1) тачка б) ЗЈН,
те се сваки захтјев УО наведен у ТД могао оспоравати и преиспитивати. Након што истекну рокови за тражење појашњења и улагање жалбе на ТД, понуђачи, да би доставили понуду која ће бити оцијењена као прихватљива, а опет према члановима ЗЈН и цитираним Упутством, морају да доставе понуду која испуњава све услове и захтјеве из ТД. Прихватањем понуде која одступ од услова и захтјева из тендерске документације била би нарушена и транспарентност и једнак третман понуђача, основни принципи јавних набавки, који се у складу са чланом 3. ЗЈН обавезно поштују у свим фазама поступка (ако би одступио од правила дефинисаних у ТД, неким понуђачима би била дата „предност" мимо правила која су била дефинисана и свима позната).

Чланом 101. став (6) ЗЈН прописано је да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. (1) до (5) овог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка. То практично значи да понуђачи губе право да траже испитивање законитости одредби ТД наккон фазе евалуације понуда.
С обзиром на изложено, приједлог Канцеларији за размтрање жалби, након проведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

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.

Након утврђивања одлучних чињеница, те увидом у прибављене доказе, затим анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, при томе пазећи на постојање повреда описаних у члану 103. став (1) Закона, утврђено је да је жалба основана.

Овај орган је поступајући по жалби жалиоца донио Закључак број: ЈН2-02-07-1-2578/19 од 12.11.2019. године којим је жалба жалиоца одбачена као неуредна. Незадовољан наведеним Закључком жалилац је покренуо управни спор који је окончан пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 034249 20 У од 17.05.2021. године. У образложењу пресуде се наводи да: *„Имајући у виду да суд није могао оцјенити законитост оспореног закључка, и да је тужени орган био дужан утврдити тачно да ли је доказ накнаде за покретање жалбеног поступка достављен и евидентиран или није, ово вијеће није могло овај спор расправити на основу чињеница утврђених у управном поступку. Из наведних разлога побијани коначни управни акт се поништава и предмет враћа туженом органу на поновно рјешавање. Тужени орган ће након детаљно проучених доказа, списа предмета, правилно и потпуно утврдити чињенично стање односно утврдити да ли је у главну књигу трезора, извршен повратак накнаде за покретање жалбеног поступка и донијети законито рјешење правилном примјено материјалног прописа.*"

Поступајући по Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 034249 20 У од 17.05.2021. године, овај орган је приступило поновном одлучивању, те утврдило сљедеће:

Уговорни орган ОЦ „Јахорина" Пале покренуо поступак јавне набавке услуга пројектовање ски стаза и везних путева уз гондолу за који је обавјештење о набавци број: 396-7-2-58-3-61/19 од 06.09.2019. године објављено на порталу јавних набавки, те је дана 01.10.2019. године донио одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 5434-ОЦ/19. Жалилац је изјавио жалбу против одлуку о поништењу поступка јавне набавке, коју је овај орган закључком одбацио као неуредну. Овај орган је након запримања жалбе, закључком број: ЈН2-02-07-1 -2578-2/19 од 16.10.2019. године, позвао жалиоца да допуни жалбу, тачније да уплати накнаду за покретање жалбеног поступка у остављеном року од три дана уз упозорење да уколико не поступи по наведеном акту, жалба ће се одбацити као неуредна. Како жалиалац у року од три дана није доставио доказ о уплаћеној накнади за покретање жалбеног поступка, овај орган је жалбу одбацио, поступајући у складу са одредбама члана 105. и 106. Закона о јавним набавкама.

Из података у спису утврђено је да је жалилац, након што је дана 22.10.2019. године запримио закључак овог органа, извршио захтјевану уплату дана 24.10.2019. године, али је доказ о томе доставио путем уговорног органа. Уговорни орган је доказ о уплаћеној

накнади за покретање жалбеног поступка примио 28.10.2019.године, те након тога прослиједио овом органу, код којег је запримљен 04.11.2019.године. Када је овај орган донио спорни Закључак, дана 31.10.2019.године, није посједовао доказ о извршеној уплати накнада из члана 106, у вези с чланом 108. Закона о јавним набавкама. Овај орган је идентификовао сапорну уплату у Главној књизи трезора.
Дана 04.11.2019. године жалилац је доставио Захтјев за поврат накнаде, број 0918-10/19, на основу којег је овај орган донио Рјешење, број ЈН2-02-07-1-2578-8/19 од 12.11.2019. године и одобрио поврат уплаћене накнаде у износу од 500,00 КМ.
Овај орган је поступајући по пресуди Суда БиХ, Закључком, број ЈН2-02-7-1-2578-10/19 од 01.06.2021.године наложио жалиоцу да употпуни предметну жалбу, тј. уплати накнаду за покретање жалбеног поступка, те након комплетирања приступио рјежавању исте.

Жалитељ оспорава Одлуку о поништењу поступка јавне набавке, број: 5434-ОЦ/19. од 06.09.2019. године, сматрајући да је уговорни орган погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање и погрешно примјенио материјално право.

Жалитељ истиче да је Комисија при Уговорном тијелу, њихову понуду оцијенила неприхватљивом, из разлога, што према њиховом схватању, жалилац није испунио постављене услове - није доставио доказ о испуњености услова за доказивање техничке и професионалне способности. Имајући у виду да је уговорни орган тражио искуство у пројектовању (што се односи искључиво на израду техничке документације за градњу новопројектованих ски стаза), те да је понуђач доставио потврду о успјешној реализацији уговора за набавку услуге израде главног пројекта реконструкције ски стазе Сребреник у Кнежеву, број 252-2/18, а што би у складу са Законом о уређењу простора и грађењу подразумијевало пројекат за извођење већ постојећег објекта у простору тј: трасиране ски стазе која је изведена на основу пројектоване документације за изградњу од стране неког другог правног лица али не од понуђача.
Уговорни орган истиче да су понуђачи имали могућност да траже појашњење ТД у складу са чланом 56. ЗЈН и да уложе жалбу на одредбе ТД у складу са чланом 101. став (1) тачка б) ЗЈН.
Уговорни орган такође истиче да референца о изради главног пројекта реконструкције не може се прихватити као одговарајући посао-јер, ако тражено да се послови односе (само) на израду идејног рјешења и идејног пројекта за изградњу, ништа мимо идејног рјешење и идејног пројекта за изградњу уговорни орган не може да прихвати. Главни пројекат представља други ниво документације у односу на идејни пројекат и идејно рјешење, и доказ да се ради о различитим категоријама документације лежи и у члановима 59, 61, 99 и 100. Закона о уређењу простора и грађеењу („Службени гласник РС“, бр. 40/13, 106/15, 3/16), као и другим релевантним члановима овог закона.

Овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду жалиоца како би утврдио задовољава ли достављена потврда прописани захтјев из тендерске документације.

Увидом у тачку 2.4. тендерске документације, утврђено је да је истом, након измјене тендерске документације прописано:

„ Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђач је дужан доказати да је у посљедње 2 (двије) године успјешно реализовао уговоре за пројектовање истих или сличних послова пројектовања скијашке инфраструктурее као предмет набавке, а у складу са Законом о јавним скијалиштима. Наведени услов се доказује достављањем списка извршених уговора и потврда о реализацији наведених уговора издата од стране Инвеститора."

Увидом у понуду Жалитеља утврђено је да је на страници 23. понуде приложена потврда о реализацији уговора коју је издало Производно-услужно друштво д.о.о. „Чистоћа и зеленило" Кнежево у којој је наведено како је предмет уговора израда „главног пројекта реконструкције ски стазе Сребреник у Кнежеву", у укупној вриједности 24.800,00 КМ без ПДВ-а, период извршења: август-октобар 2018. године, мјесто извршења: Кнежево.

Како се потврда односи на реализацију уговора која се односи на израду главног пројекта реконструкције ски стазе, што према Жалиоцу представља сличне послове пројектовања скијашке инфраструктуре, те да је неспорно доказао да има успјешно искуство на реализацији таквих послова.

Будући да уговорни орган у тачки 2.4. тендерске документације није дефинисао шта се сматра под сличним пословима пројектовања скијашке инфрструктуре, поступио је супротно члану 44 став (3) Закона о јавним набавкам, којим је прописано да постављени морају бити јасни и прецизни.

Није спорно да је уговорни орган у складу са чланом 7. став (4) Упутства за припрему тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15) као доказ техничке и професионалне способности тражио доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет јавне набавке, него је спорно што уговорни орган није дефинисао шта се сматра под сличним пословима пројектовања скијашке инфрструктуре, те је поступио супротно члану 44. став (3) Заакона о јавним набавкам, којим је прописано да постављени морају бити јасни и прецизни.

Имајући у виду напријед наведено, овако креирани услов од стране уговорног органа је дјеловало збуњујуће на понуђаче, а што је у посљедици довело и до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода од стране овог органа, што представља апсолутно битну повреду поступка у складу са чланом 103. став (1) тачка а) 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).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

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 Ибановић

Доставити:

1. „РАДИС“д.о.о. Источно Сарајево, Јован Дучића 16, 71 123 Источно Сарајево
2. АД ОЛИМПИЈСКИ ЦЕНТАР „ЈАХОРИНА“ ПАЛЕ, Јахорина бб, 71 423 Јахорина
3. Евиденцији
4. а/а

