BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1779-8/21

Mostar: 05.08.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja Tigra d.o.o. Posušje, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Izgradnja kamionskog puta i izgradnja traktorskih vlaka, ugovornog tijela ŠGD Hercedgbosanske šume d.o.o. Kupres, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i člana 111. stav (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj 05.08.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja Tigra d.o.o. Posušje, izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Izgradnja kamionskog puta i izgradnja traktorskih vlaka, ugovornog tijela ŠGD Hercedgbosanske šume d.o.o. Kupres, **i poništava se:**

   - **Tenderska dokumentacija, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj: 1101-7-3-75-3-50/21 od 15.06.2021. godine.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo ŠGD Hercedgbosanske šume d.o.o. Kupres (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je raspisalo tendersku dokumentaciju za postupak javne nabave: Izgradnja kamionskog puta i izgradnja traktorskih vlaka, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1101-7-3-75-3-50/21 od 15.06.2021. godine.

Nakon objave tenderske dokumentacije potencijalni ponuditelj Tigra d.o.o. Posušje (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu ugovornom tijelu koju je ugovorno tijelo uz izjašnjenje proslijedilo ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 30.06.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 23.07.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
U skladu sa članom 101.stav 1. tačka b) Zakona o javnim nabavkama, podnosimo žalbu naTendersku dokumentaciju broj: Ol/P-1528/21. od 15.06.2021. godine, u postupku javne nabavke izgradnja građevinskih radova.
Predmetnu TD smo preuzeli dana 15.06.2021.godine, pa je ista blagovremena, ćc^uštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.
Naime, tenderskom dokumentacijom broj:01/P-1086/21 od 5.5.2021. godine ugovorni organ je u svrhu tehničke profesionalne sposobnosti ponuđača točkom 6.4.2. podtačka 2 dio b) zahtjevao sljedeće:

- minimalno jednog stalno zaposlenog diplomiranog inženjera građevine s položenim stručnim ispitom, ili inženjera građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom.

Dok je u svrhu dokazivanja navedenog od ponuđača zahtijevao da dostave sljedeće:

- Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom osoblju e stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude. Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi za djelatnike navedene pod točkom 6.4.2. b) TD i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost (diplome, svjedodžbe, uvjerenja...), **ukoliko se radi o angažiranom osoblju, pored navedenih dokumenata i ugovore o angažiranju istih (ovjerene fotokopije).**

Navedeno je i tada bilo nejasno, pa smo na isto ukazivali u svojoj žalbi od 15.06.2021.
godine te od ugovornog organa zahtijevali na koji način isti tumači propisano u smislu da se za diplomiranog inženjera ili inženjera građevine ne odnosi dio koji je definiran točkom 6.4 podtočka 4) pod b da se traži:
Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom osoblju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude. Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi za djelatnike navedene pod točkom 6.4.2. b) TD i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost (diplome, svjedodžbe, uvjerenja...), **ukoliko se radi o angažiranom osoblju, pored navedenih dokumenata i ugovore o angažiranju istih (ovjerene fotokopije).**
Postavlja se pitanje kako je ugovorni organ isključio spomenute inženjere iz točke 6.4.2 b), odnosno kako se na njih ne odnosi propisano točkom 6.4. podtočka 4 pod b)
I tada smo ukazivali da točka **6.4.2** b) **ne postoji** točka **6.4** te podjela po brojevima unutar kojih je daljnja podjela.
Također smo tada sporili nejasnu odredbu točke 6.4.podtačka 4 a kojom su definirani dokazi koji se specifično /altemativno/uvjetovano traže na način:
"U slučaju žalbe ili osnovane sumnje u vjerodostojnost izjave ponuditelj je obavezan dostaviti sljedeće dokumenta kojima će potvrditi izjavu iz tačke 6.4.3 b)
te su onda nabrajani dokazi između ostalih sporni dokazi:

Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom o obiju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude. Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi za djelatnike navedene pod točkom 6.4.2. b) TD i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost (diplome, svjedodžbe, uvjerenja...), ukoliko se radi o angažiranom osoblju, pored navedenih dokumenata i ugovore o angažiranju istih (ovjerene fotokopije).
Postavljalo se pitanje kada išta/na koji način dostaviti?

No, novom predmetnom TD broj: 01/P-1528/21. od 15.06.2021. godine, ugovorni organ ide korak dalje na štetu budućih kandidata/ponuđača pa vrši izmjene predmetne tenderske dokumentacije na način da u svrhu tehničke i profesionalne sposobnosti pod točkom 3.podtačka 2.propisuje sljedeće:

2. Obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i njegovog rukovodećeg osoblja a naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova.

•Minimalno jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera ili inženjera građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom.
•Imenovati voditelja radova koji mora ispunjavati naprijed navedene uvjete
•Minimalno četiri (4) K.V radnika kvalificiranih za upravljanje 'raženom mehanizacijom koja je prikazana u tabeli.

Kao dokaz zahtijevanog ugovorni organ propisuje sljedeće:
•Ugovorno tijelo će uvažiti sljedeće dokaze:
- Izjava o imenovanju voditelja radova koji ispunjava kvalifikacije tražene pod točkom 3.2. i dokumenti koji potvrđuju njegovu kvalificiranost (ovjerena kopija diplome o završenoj stručnoj spremi i ovjerena kopija uvjerenja o položenom stručnom ispitu).
- Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom osoblju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude
- Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi djelatnika, angažiranog tehničkog osoblja i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost traženu pod točkom 3.2. (diplome, svjedodžbe, uvjerenja) ponuđač je dužan dostaviti u sastavu ponude originale ili ovjerene kopije dokumenata kojim dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost.

Propisivanjem ovakve predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ pooštrava uvjete za sudjelovanje potencijalnih kandidata/ponuđača koji bi mogli da na ravnopravnoj osnovi dostave svoje ponude.
Odredbama člana 44.stav 3.ZJN jasno je propisano da ugovorni organ od potencijalnih kandidata/ponuđača treba da zahtjeva minimum kvalifikacionih uvjeta, u; da isti moraju da budu razmjerni predmetu nabavke i u skladu s njim. Ovakvo postupanje ugovornog organa je nezakonito i neopravdano, te nejasno zašto ugovorni organ inzistira na stalno zaposlenim , a da ne ostavlja mogućnost angažiranja po osnovu ugovora o djelu, radu, što Zakon o javnim nabavkama dozvoljava.

Također nejasno je zašto ugovorni organ u dokazima koje treba kandidati/ponuđači da dostave upotrebljava riječ ''angažiranog", navodimo '\...,d) Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi djelatnika, angažiranog tehničkog osoblja...", kad u uvjetima nije ostavio mogućnost, odnosno predmetnom tenderskom dokumentacijom je to onemogućio. Jasno je da uslovi i dokazi moraju da korespondiraju, u; ZJN ne dozvoljava da isti budu u suprotnosti, što u konkretnom nije slučaj.
Članom 48.Zakona o javnim nabavkama koji propisuje opće uvjete za tehničku i profesionalnu sposobnost stavom 4 propisano je sljedeće:
(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da **raspolaže** kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse.
Dalje, jasno je da je članom 51. Zakona o javnim nabavkama koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke radova, na jasan način propisao da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o ti-'iničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova; c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača.
Uputstvom o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda propisan je obrazac-Izjava o ispunjenosti uvjeta iz člana 51.točaka c), d), i f) (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 39/14.),
u kome je jasno navedeno kako slijedi: a u skladu sa članom 51. tačke c), d), i f) pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću dajem sljedeću izjavu/e: c) ar gjžiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano na poslovima nadzora i kontrole kvalitete, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača.
Točka b) ZJN definira mogućnost da ugovorni organ zahtjeva dokaze o obrazovnim kvalifikacijama ponuđača i zaposlenog osoblja te se iz iste kao i podzakonskog akta jasno vidi i zaključuje da ugovorni organ ne može zahtijevati da imenovana lica budu stalno zaposlena kod ponuđača, nego ih ponuđač može angažirati po drugom osnovu (npr. ugovor o djelu). **Jedini slučaj kad ugovorni organ može zahtijevati da su određena lica stalno zaposlena kod ponuđača, je slučaj, kada je nekim drugim zakonskim propisom regulirano da ponuđač za određenu vrstu djelatnosti mora imati stalno zaposleno osoblje idređene struke, a što ovdje nije slučaj.** Cilj Zakona o javnim nabavkama je da se ranavka ne opterećuje, te da ponuđač i uz minimum kvalifikacijskih uvjeta, pod jednakim uslovima i naravno pravnoj osnovi mogu da pripreme svoje ponude.

Ovakvim svojim nepravilnim/nezakonitim radnjama ugovorni organ je jasno prekršio Zakon o javnim nabavkama, te tražimo od ugovornog organa da našu žalbu usvoji, te izvrši izmjene i dopune predmetne tenderske dokumentacije, te istu prilagodi odredbama ZJN.

Ukoliko ugovorni organ odbije našu žalbu, tražimo da ista bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi, podružnica Mostar

Ugovorno tijelo je dostavilo izjašnjenje na navode žalbe. Smatra da je ista neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ponuditelj„TIGRA" d.o.o. Posušje izjavilo je žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 01/P-1528/2021. od 15.06.2021 godine, u kojoj navodi sljedeće:
Žalitelj je uložio žalbu u kojoj u prvom žalbenom navodu navodi ili točnije ponavlja žalbene navode iz postupka za nabavu građevinskih radova prikupljenih po obavijesti o nabavi broj: 1101-1-3-51/21 objavljenoj na Portalu javnih nabava te tendersku dokumentaciju broj 01/P-1086/21. Obzirom da spomenuti postupak nema veze s predmetnim na istu nećemo ni odgovarati obzirom da je Ugovorno tijelo već pisalo izjašnjenje te je isto poslalo na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi u Mostaru.
U drugom žalbenom navodu žalitelj navodi da Ugovorno tijelo ide na štetu budućih kandidata/ponuđača na način da traži od njih da u svrhu tehničke i profesionalne sposobnosti pod točkom 3. podtočka 2. propisuje sljedeće:
2. obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i njegovog rukovodećeg osoblja a naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova.

- Minimalno jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera ili inženjera građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom
- Imenovati voditelja radova koji mora ispunjavati naprijed navedene uvjete
- Minimalno četiri (4) KV radnika kvalificiranih za upravljanje traženom mehanizacijom koja je prikazana u tabeli

Kao dokaz zahtijevanoga Ugovorni organ propisuje sljedeće:

- Ugovorno tijelo će uvažiti sljedeće dokaze:

b) Izjava o imenovanju voditelja radova koji ispunjava kvalifikacije tražene pod točkom 3.2 i dokumenti koji potvrđuju njegovu kvalificiranost (ovjerena kopija diplome o završenoj stručnoj spremi i ovjerena kopija uvjerenja o položenom stručnom ispitu).
c) Original ili ovjerenu kopiju potvrde MIO/PIO o stalno zaposlenom osoblju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude.
d) Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi djelatnika, angažiranog tehničkog osoblja i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost traženu pod točkom 3.2. (diplome, svjedodžbe, uvjerenja) ponuđač je dužan dostaviti u sastavu ponude originale ili ovjerene kopije dokumenata kojima dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost.
Žalitelj dalje navodi daje propisivanjem ovakve predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ pooštrava uvjete za sudjelovanje potencijalnih kandidata/ponuđača koji bi mogli da na ravnopravnoj osnovi dostave svoje ponude. Te da odredbama člana 44. stav 3. ZJN jejasnopropisanodaodpotencijalnihkandidata/ponuđačatedazahtjevaminimumkvalifikacionih uvjeta, te da isti moraju da budu razmjerni predmetu nabavke i u skladu s njim. Da je takvo

postupanje ugovornoga organa neopravdano i nezakonito, te nejasno zašto ugovorni organ inzistira na stalno zaposlenim, a da ne ostavlja mogućnost angažiranja po osnovu ugovora o djelu, radu, što Zakon o javnim nabavkama dozvoljava.

Dalje navodi daje nejasno zašto ugovorni organ u dokazima koje treba kandidati/ponuđači da dostave upotrebljava riječ „angažiranog", navodimo...,d) Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi djelatnika, angažiranog tehničkog osoblja...", kad u uvjetima nije ostavio mogućnost, odnosno predmetnom tenderskom dokumentacijom je to onemogućio.

Dalje žalitelj navodi da je članom 48. ZJN koji propisuje opće uvjete za tehničku i profesionalnu sposobnost stavom 4 propisalo sljedeće „ da kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata , bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njim. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse.

Nadalje žalitelj navodi da je jasno daje člankom 51. ZJN koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke radova na jasan način propisano da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidat/ponuđača, i to: b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova; c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača.

Žalitelj u zadnjem navodu konstatira da ZJN definira mogućnost da ugovorni organ zahtjeva dokaze o obrazovnim kvalifikacijama ponuđača i zaposlenog osoblja te se iz iste kao i podzakonskog akta jasno vidi i zaključuje da ugovorni organ ne može zahtijevati da imenovana lica budu stalno zaposlena kod ponuđača, nego ih ponuđač može angažirati po drugom osnovu, te da jedini slučaj kad ugovorni organ može zahtijevati da su određena lica stalno zaposlena kod ponuđača je slučaj kada je nekim drugim zakonskim propisom regulirano da ponuđač za određenu vrstu djelatnosti mora imati stalno zaposleno osoblje određene struke što navodno ovdje nije slučaj.

Ispitujući žalbu u smislu čl. 222. Zakona o upravnom postupku i članka 100. ZJN, Ugovorno tijelo je utvrdilo daje žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.

Dana 28. lipnja 2021. godine, ugovorno tijelo ŠGD „Hercegbosanske šume" d.o.o. Kupres je razmotrilo žalbu po svim navodima pojedinačno, te predlaže Uredu da istu ***odbije*** kao neosnovanu.

Dakle, analizom žalbe ponuditelja Ugovorno tijelo je utvrdilo neosnovanost iste uz sljedeće obrazloženje:

Navod Žalitelja „TIGRA" d.o.o. Posušje da je tenderska dokumentacija suprotna članku 44. stavak 3. ZJN je netočan jer je Ugovorno tijelo postupilo sukladno članku 51. koji glasi „U postupku javne nabave radova ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to: a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. Stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od pet godina ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno

počeo raditi prije manje od pet godina; b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova ¡/¡li kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, a naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova; c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, naročito onom osoblju koje je angažirano na poslovima nadzora i kontrole kvalitete, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja; d) izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenika i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine; e) potvrdu o građevinskim strojevima i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu provođenja ugovora; f) izjavu kandidata/ponuditelja da prihvaća poduzimanje mjera za upravljanje zaštitom okoliša i mjera energetske učinkovitosti koje će gospodarski subjekt primjenjivati prilikom izvođenja radova. Iz čega je jasno i nedvojbeno da je Ugovorno tijelo to koje ima mogućnost tražiti ono što smatra da je u spomenutom postupku potrebno kao dokaz o kvalifikaciji.
Nadalje kako i sam žalitelj navodi da ZJN definira mogućnost da ugovorni organ zahtjeva dokaze o obrazovnim kvalifikacijama ponuđača i zaposlenog osoblja te se iz iste kao i podzakonskog akta jasno vidi i zaključuje da ugovorni organ ne može zahtijevati da imenovana lica budu stalno zaposlena kod ponuđača, nego ih ponuđač može angažirati po drugom osnovu, te da jedini slučaj kad ugovorni organ može zahtijevati da su određena lica stalno zaposlena kod ponuđača je slučaj kada je nekim drugim zakonskim propisom regulirano da ponuđač za određenu vrstu djelatnosti mora imati stalno zaposleno osoblje određene struke. Što upravo u ovom postupku i je slučaj jer Ugovorno tijelo postupa po Zakonu o građenju HBŽ („NN HBŽ br.3/16) kao materijalni propis koji definira predmetnu oblast, izričito propisuje da se građenjem građevina i drugim zahvatima u prostoru mogu baviti pravne osobe registrirane za obavljanje te djelatnosti ako, pored općih uvjeta, ispunjavaju uvjet da u stalnom radnom odnosu s punim radnim vremenom imaju najmanje jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera građevine s položenim stručnim ispitom i najmanje tri godine radnog iskustva (čl 22 točka 2. Zakona, „NN HBŽ" broj 3/16 od 9.5.2016 godine).
Uzimajući u obzir sve prethodno navedeno Ugovorno tijelo predlaže Uredu za razmatranje žalbi da žalbu žalitelja „TIGRA" d.o.o. Posušje odbije kao ***neosnovanu.***

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom od 23.07.2021. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 27.07.2021. godine, u kojem navodi:

U prilogu Vam šaljemo naše Izjašnjenje na Izjašnjenje ugovornog organa broj: 01/1-1693/21 od 28. lipnja 2021. godine, a vezano za postupak javne nabave građevinskih radova, kako slijedi:
U svom izjašnjenju ugovorni organ navodi da: "..., Ugovorno tijelo postupa po Zakonu o građenju HBŽ ("NN HBŽ broj 3/16) kao materijalni propis koji definira predmetnu oblast, izričito propisuje da se građenjem građevina i drugim zahvatima u prostoru mogu baviti pravne osobe registrirane za obavljanje te djelatnosti ako, pored općih uvjeta, ispunjavaju uvjet da su u stalnom radnom odnosu s punim radnim vremenom imaju najmanje jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera građevine s položenim stručnim ispitom i najmanje tri godine radnog iskustva (čl. 22 točka 2. Zakona, "NN HBŽ", broj: 3/16. od 09.05.2016. godine)", međutim Zakon o javnim

nabavama je eksplicitan kada je odredbom člana 117. propisao supsidijamu primjenu zakona, pa je s tim u vezi propisano da na postupak pred URŽ-om koji nije uređen odredbama ovog zakona primijenit će se odredbe Zakona o upravnom postupku.
Iz navedenog se zaključuje da kada ugovorni organi provode postupak javne nabave, u obavezi su da primjenjuju odredbe Zakona o javnim nabavama, a izuzetno ukoliko neko pitanje nije uređeno istim primjenjuju se odredbe drugih zakonskih propisa. Kako je sporno pitanje uređeno odredbama ZJN član 51. Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave radova, kojim je definirano da u postupku javne nabave radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;
to u konkretnom/navedenom slučaju nema mjesta primjeni supsidijamog propisa, već se primjenjuju isključivo odredbe ZJN. Zakon o javnim nabavama je lexspecialis, a u svemu što nije propisano ovim zakonom, primjenjuju se odredbe drugih zakonskih propisa.

Tenderskom dokumentacijom u svrhu tehničke i profesionalne sposobnosti od ponuđača točkom 6.4.2. podtočka 2. dio b) ugovorni organ je zahtijevao sljedeće:
• Minimalno jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera građevine s položenim stručnim ispitom ili inženjer građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom.
Postavlja se pitanje kako je moguće da se ugovorni organ poziva na Zakon o građenju kada se sam istog nije dosljedno držao kada je pripremao TD i definirao mogućnost koja odstupa od zakonskog rješenja, jer nigdje zakonom nije data mogućnost da to može da bude i inženjer građevine. To bi značilo da je neko mogao da ponudi stalno zaposlenog inženjera građevine što bi ispunilo TD ali ne bi Zakonom o građenju propisani uvjet, tako da je neosnovano pozivanje ugovornog organa na uslove iz Zakona o građenju, a sve u odnosu na propisano TD.
Istovremeno odredbama Zakona o javnim nabavama članom 44. koji se odnosi na provjeru kvalifikacija kandidata ili ponuđača, propisano je da ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, i može da zahtjeva minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjemi predmetu javne nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
Jasno je da je svojim zahtjevom/tumačenjem da mora biti stalno uposlen,ugovorni organ postavlja ograničavajući uslov za potencijalne kandidate/ponuđače, te je samim tim prekršio odredbe ZJN. Cilj Zakona o javnim nabavama je da se nabavka ne opterećuje, te da ponuđači uz minimum kvalifikacijskih uvjeta, podjednakim uvjetima i naravno pravno još novi mogu da pripreme svoje ponude.

Zakon o javnim nabavama kao lexspecialis propis za predmetnu oblast, u pogledu spornog pitanja da je povoljniji uvjet za potencijalne kandidate/ponuđače i na taj način otvara konkurenciju i omogućava da nijedan ponuđač koji ima kvalifikacije ne bude neopravdano izostavljen kako bi na principu pravične i aktivne konkurencije mogao da dostavi svoju ponudu. Svrha i smisao ZJN je da kandidati-ponuđači ne trebaju biti neopravdano i/ili bez valjanog razloga isključeni iz postupaka javnih nabava.
Shodno gore navedenom molimo URŽ da uvaži naše izjašnjenje, te usvoji našu žalbu izjavljenu na tendersku dokumentaciju i istu poništi uz nalog ugovornom organu da uz uvažavanje odredbi ZJN ponovo pripremi postupak predmetne javne nabave.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona

Žalba je djelomično utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

U vezi žalbenih navoda žalitelja ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo tenderskom dokumentacijom propisalo sljedeće:

3. Tehnička i profesionalna sposobnost:

Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uvjete, a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz članka 51. Zakona a to su:

2. Obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i njegovog rukovodećeg osoblja a naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova.

- *Minimalno jednog **stalno uposlenog** diplomiranog inženjera ili inženjera građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom.*
- *Imenovati voditelja radova koji mora ispunjavati naprijed navedene uvjete*

- ***Minimalno četiri (4) KV radnika*** *kvalificiranih za upravljanje traženom mehanizacijom koja je prikazana u tabeli.*

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih dokaza:

b) Izjava o imenovanju voditelja radova koji ispunjava kvalifikacije tražene pod točkom 3.2. i dokumenti koji potvrđuju njegovu kvalificiranost (ovjerena kopija diplome o završenoj stručnoj spremi i ovjerena kopija uvjerenja o položenom stručnom ispitu).

c) Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom osoblju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude

d) Izjavu o broju i kvalifikacijskoj strukturi djelatnika, angažiranog tehničkog osoblja i dokumenti koji potvrđuju njihovu kvalificiranost traženu pod točkom 3.2. (diplome, svjedodžbe, uvjerenja)

S tim u vezi, ovo tijelo upućuje na relevantne odredbe Zakona o javnim nabavama i to dio koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabave radova i na odredbe koje se odnose na tendersku dokumentaciju uopće:

Članak 44. stavak (2): Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentacije definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

Nadalje, člankom 51. propisano je da u postupku javne nabave radova ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova, i/ili kvalifikacije rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova.

c) Izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvalitete, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja.

Dakle, citirane odredbe Zakona o javnim nabavama definiraju mogućnost da ugovorno tijelo zahtijeva dokaze o obrazovnim kvalifikacijama ponuditelja i zaposlenog osoblja u postupku javne nabave radova, ali pri tome mora imati opravdane razloge i dokaze svrsishodnosti postavke pojedinih uvjeta iz tenderske dokumentacije.

Prema odredbama ZJN, ugovorno tijelo ne može zahtjevati da imenovane osobe budu stalno zaposlene kod ponuditelja, nego ih ponuditelj može angažirati po drugom osnovu.

Uvjet zaposlenja na neodređeno vrijeme može se tražiti samo ako je nekim drugim materijalnim propisaom/zakonom to predviđeno (propisi o građenju). U tom slučaju ugovorno tijelo je dužno da predmetni postupak sprovede u skladu s važećim materijalnim propisima koji uređuju predmetnu oblast, što podrazumijeva da je isti prije pokretanja same nabave dužan se upoznati sa svim pozitivnim zakonskim propisima i važećim aktima koji mogu biti od utjecaja na zakonito provođenje postupka javne nabave i tako učini mogućim i izvjesnim provedbu javne nabave.

Kako se u konkretnom slučaju radi o poslovima građenja, ponuditelj je prema materijalnim propisima obvezan imati najmanje jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera ili inženjera građevine s položenim stručnim ispitom i najmanje tri godine radnog iskustva na poslovima građenja, te s obzirom na navedeno ovo tjelo zaključuje da je ugovorno tijelo formulirao navedeni zahtjev glede točke 3.2. podtačka 1. tenderske dokumentacije, u skladu s važećim propisima koji se odnose na navedenu oblast/ Zakonom o građenju HBŽ („NN HBŽ br.3/16), te da je imalo opravdane razloge za navedenu postavku u tenderskoj dokumentaciji i dokazao svrsishodnost istih. Slijedom navedenog, ovo tijelo zaključuje da je predmetni žalbeni navod predmetnom smislu neutemeljen.

Također, navod žalitelja u kojem ističe ....da se ugovorni organ prilikom propisivanja uslova *da ponuđači moraju imati minimalno jednog **stalno uposlenog** diplomiranog inženjera ili inženjera građevine s tri godine radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom*, nije dosljedno držao Zakona o građenju HBŽ („NN HBŽ br.3/16), jer je definirao mogućnost koja odstupa od zakonskog rješenja, u smislu da nigdje zakonom nije data mogućnost da to može da bude i inženjer građevine...., po ocjeni ovog tijela je neutemeljen, imajući u vidu činjenicu da je za žalitelja sporni uvjet u potpunosti usuglašen sa člankom 22. točka 2. Zakona o građenju, jer se prema relevantnoj odredbi građenjem građevina i drugih zahvata u prostoru, mogu baviti samo one pravne osobe registrirane za obavljanje te djelatnosti ako, koje pored općih uvjeta, ispunjavaju uvjet da u stalnom radnom odnosu s punim radnim vremenom imaju **najmanje jednog stalno uposlenog diplomiranog inženjera ili inženjera građevine** s položenim stručnim ispitom i najmanje tri godine radnog iskustva.

Međutim, ono što je sporno za ovo tijelo jeste činjenica da se iz navedenog propisa i izjašnjenja ugovornog tijela, ne može izvesti zaključak o opravdanosti ograničenja uvjeta u pogledu angažiranja tehničkog osoblja zahtijevanim u točki 3.2 podtačka 3, za koje je ugovorno tijelo također tražilo stalno zaposlenje, a što je zaključivo iz dokaza koje je ugovorno tijelo propisalo u točki 3.2 pod c) tenderske dokumentacije *Original ili ovjerenu kopiju potvrde PIO/MIO o stalno zaposlenom osoblju ne stariju od tri (3) mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude.*

S obzirom da ugovorno tijelo nije dokazalo da se angažman tehničkog osoblja iz točke 3.2. pod 3 - *KV radnici kvalificirani za upravljanje traženom mehanizacijom*, mora ograničiti na stalno zaposlene, ovo tijelo zaključuje da je navedenim načinom propisivanja tenderske dokumentacije ugovorno tijelo dovelo u pitanje opća načela Zakona o javnim nabavama iz članka 3, s obzirom da je onemogućena selekcija ponuditelja u skladu sa zahtjevima načela jednakosti i ravnopravnog tretmana. Stoga se navodi žalitelja u ovom dijelu smatraju utemeljenim.

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

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 93. stavak (7), članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Sebović dipl.ing.arh.

Dostaviti:

- Tigra d.o.o.Posušje
- ŠGD Hercegbosanske šume d.o.o. Kupres
- evidencija
- a/a