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

Број: ЈН2-02-07-1-1571-8/21
Бања Лука, 15.07.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: „Радис“ д.о.о. Источно Сарајево, без броја од 03.06.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 04-594/21 од 17.05.2021. године, уговорног органа ЈЗУ Специјална болница за физикалну медицини у рехабилитацију „Мљечаница“ Козарска Дубица у поступку јавне набавке услуге ревизије пројеката у оквиру ЈЗУ Специјане болнице „Мљечаница“ који се води путем отвореног поступка, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 15.07.2021.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

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

- Тендерска документација, број 04-594/21 од 17.05.2021. године, укључујући обавјештење о набавци, број 1182-1-2-51-3-16/21 од 19.05.2021. године и
- други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Дана 19.05.2021. године уговорни орган ЈЗУ Специјална болница за физикалну медицини у рехабилитацију „Мљечаница“ Козарска Дубица (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 1182-1-2-51-3-16/21 у отвореном поступку јавне набавке услуге ревизије пројеката у оквиру ЈЗУ Специјане болнице „Мљечаница“.

Против тендерске документације потенцијални понуђач „Радис“ д.о.о. Источно Сарајево, у законском року улаже жалбу из разлога што услови из тендерске

документације нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, подзаконским актима и материјалним прописима који се примјењују у овој области.

Жалилац спори тачку 11.3. под а) Тендерске документације, а жалбене наводе темељи на сљедећим чињеницама:

- да је уговорни орган у сврху доказивања техничке и професионалне способности захтијевао да понуђач докаже да у последње три године има успјешно искуство у реализацији до 5 (пет) уговора који се односе на услуге ревизије техничке документације истих или сличних објеката, а чија укупна вриједност мора бити иста или већа од процијењене вриједности набавке, те да постављени услов није у складу са чланом 7. став 4. тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14) којим је прописано:

(4) Ако уговорни орган од кандидата понуђача као доказ техничке способности тражи попис уговора, сматра се да је услов

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

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

Из цитиране одредбе подзаконског акта произилази да уговорни орган може од понуђача захтијевати доказ о успјешној реализацији „више“ уговора при чему уговорни орган нема овлаштење да ограничава број тражених уговора како то чини у тачки 11.3. под а) тендерске документације. Ово из разлога што се на тај начин искључују из учешћа понуђачи који имају успјешну реализацију „више“ уговора (нпр. 6, 7 итд.) чији је збирни износ сразмјеран процијењеној вриједности набавке. На овај начин ограничава се стварна конкуренција и онемогућава се учешће понуђача који су регистровани за обављање послова ревизије пројектне документације, посједују тражене лиценце и испуњавају све законске услове.

Чланом 3. став 1. ЗЈН прописано је:

„ Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом што је постављеним условом прекршено.

У прилог наведеном говори и чињеница да је чланом 112. Закона о уређењу простора и грађењу („Службени гласник РС“ број: 40/13) прописано да ревизију техничке документације са свим њеним дијеловима, односно фазама може вршити правно лице које има одговарајућу лиценцу за обављање тих послова. Дакле, ни законодавац не прави разлику у погледу врсте објеката, већ послове ревизије може обављати правно лице које посједује лиценцу.

Такође, поставља се питање уколико понуђач докаже да посједује лиценцу коју уговорни орган и захтијева у тачки 12.3. тендерске документације (коју жалитељ ни не оспорава), а која се стиче након испуњавања законом прописаних услова због чега мора доказивати и искуство на начин како је тражено тачком 11.3. под а) тендерске документације коју жалитељ оспорава.

Осим наведеног жалилац указује да уговорни орган у истој тачки тендерске документације захтијева да се успјешно реализовани уговори односе искључиво на послове ревизије техничке документације истих или сличних објеката и сматра да постављени услов није у складу са чланом 44. ставови 2. и 3. ЗЈН и исти има ограничавајући ефекат на конкуренцију будући да за уговорни орган није прихватљиво да понуђач докаже искуство на пословима „ревизије пројектне документације" већ се захтијева да се ради о истим или сличним објектима. Жалилац сматрам да понуђач који има успјешно искуство на пословима „ревизије пројектне документације" може успјешно реализовати предмет набавке без обзира да ли посједује искуство на ревизији објеката из области високоградње, нискоградње, хидроградње, електоенергетским објектима и др.

Такође, за жалиоца је постављени услов нејасан и непрецизан будући да уговорни орган наводи да понуђач докаже искуство на истим или сличним објектима при чему не дефинише исте или сличне објекте што опет у каснијој фази поступка може довести до субјективног тумачења достављених понуда.

Чланом 53. став 1. ЗЈН прописано је:

„Уговорни орган дужан је припремити тендерску документацију у складу с одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи".

Осим наведеног постављени услов није у складу са чланом 7. став 4. тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда којим је прописано:„ (4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов: а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот.."

Ово из разлога што уговорни орган није омогућио учешће у поступку понуђачима који имају успјешно искуство у реализацији „сличних" послова, односно послова израде техничке документације.

Због свега наведеног жалилац захтијева да се уважи жалба и измијени тачка 11.3. под а) Тендерске документације за јавну набавку услуга услуга ревизије главних пројеката у оквиру ЈЗУ Специјалне болнице Мљечанице, Обавјештење о набавци број: 1182-1-2-51-3-16/21 од 19.05.2021.године на начин да се омогући учешће понуђачима који су у последње три године извршили један или више уговора који се односе на услуге ревизије или израде техничке документације, а чија укупна вриједност мора бити иста или већа од процјењене вриједности набавке.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 04-775/21 од 08.06.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из сљедећих разлога:

- Уговорни орган је прописао тендерску документацију у складу са одредбама Закона о јавним набавкама. Жалитељ сматра да тачка 11.3. под а) тендерске документације која гласи:

„Што се тиче техничке у професионалне способности, понуђачи требају испунити следеће минималне услове:

а) да су у периоду у последње 3 (три) године од дана објаве обавјештења о набавци или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године

- извршили до 5(пет) уговора који се односе на услуге ревизије техничке документације истих му сличних објеката, а чија укупна вриједност мора бити иста или већа од процијењене вриједности набавке.

...има ограничавајући карактер јер Уговорни орган прописиујући ТД на овакав начин ограничава број уговора, те се на тај начин ограничавају понуђачи који су извршили више уговора (нпр.7 или 8 уговора), а чији збирни износ је сразмјеран процијењеној вриједности јавне набавке.

Уговорни орган сматра да овакава одредба ТД нема дискриминирајући карактер јер је у складу са чланом 7. став (4) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, јер нема забране за Уговорни орган да одреди колико уговора тражи, јер одредба гласи „један или више уговора“, дакле ако може да тражи један, наравно да може да тражи и до 5 уговора.

Што се тиче жалбеног навода Жалитеља који се односи на захтјев Уговорног органа који се односи на ревизију техничке документације „истих или сличних објеката“, такође у наведеном члану 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације се наводи:

„Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке у професионалне способности тражи пописе уговора, сматра се да је услов:

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

б) сразмјера предмету набавке, односно лоту, у сљедећим случајевима:

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

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

Дакле, у овом случају је Уговорни орган поступио у складу са законском и подзаконском регулативом јер је предмет услуга ревизија објеката високоградње, те да с тим у вези Уговорни орган и тражи лиценце за све оне фазе које су предвиђене пројектом, а једна од тих фаза је рецимо и уређење зелених површина, а те фазе рецимо нема у ревизији неких пројеката (нпр. водовода и канализације). Из тог разлога Уговорни орган тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора.

Према свему наведеноме, уговорни орган жалбу РАДИС д.о.о. Источно Сарајево сматра неоснованом те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине жалбу не усвоји, те одбије захтјеве Жалитеља за измјену тендерске

документације.

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

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

Жалба је основана.

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

Жалилац у првом жалбеном наводу оспорава тачку 11.3. тендерске документације, којом је дефинисана техничка и професионална способност понуђач. Оно што је за жалиоца спорно је то што је уговорни орган као услов за техничку и професионалну способност понуђача захтијевао успјешно искуство у реализацији до 5 (пет) уговора, што је prema mišljenju žalioca suprotno члану 7. став 4. тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, jer ugovorni organ na taj način искључује из учешћа понуђаче који имају успјешну реализацију „више" уговора (нпр. 6, 7 итд.) чији је збирни износ сразмјеран процијењеној вриједности набавке, što dovodi do ограничавања стварне конкуренције и онемогућавања учешћа понуђача који су регистровани за обављање послова ревизије пројектне документације, посједују тражене лиценце и испуњавају све законске услове.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа:

„11.3. Техничка и професионална способност

Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:

а) да су у периоду посљедње 3 (три) године од дана објаве обавјештења о набавци, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године:

- извршили до 5 (пет) уговора који се односе на услуге ревизије техничке документације истих или сличних објеката, а чија укупна вриједност мора бити иста или већа од процијењене вриједности набавке".

У односу на наведено, овај орган напомиње да члан 3. Закона о јавним набавкама прописује да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се према понуђачима поступа једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом, а да члан 44. став (1) Закона прописује да

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

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

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

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

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

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

Из цитиране одредбе подзаконског акта произилази да уговорни орган може од понуђача захтијевати доказ о успјешној реализацији „више" уговора при чему уговорни орган ограничавањем броја траженых уговора на начин како то дефинише у тачки 11.3. под а) тендерске документације, није вршио дискриминацију понуђача као и нарушавање правичне и активне конкуренције. Због напријед јасно утврђених чињеница, овај орган жалбени навод жалиоца сматра неоснованим.

Жалилац у другом жалбеном наводу оспорава исту тачку тендерске документације, којом је дефинисана техничка и професионална способност понуђач.. Оно што је за жалиоца спорно је то што је уговорни орган као услов за техничку и професионалну способност понуђача, захтјевао да се успјешно реализовани уговори односе искључиво

на послове ревизије техничке документације истих или сличних објеката и сматра да постављени услов није у складу са чланом 44. ставови 2. и 3. ЗЈН и исти има ограничавајући ефекат на конкуренцију будући да за уговорни орган није прихватљиво да понуђач докаже искуство на пословима „ревизије пројектне документације" већ се захтијева да се ради о истим или сличним објектима. Жалилац сматрам да понуђач који има успјешно искуство на пословима „ревизије пројектне документације" може успјешно реализовати предмет набавке без обзира да ли посједује искуство на ревизији објеката из области високоградње, нискоградње, хидроградње, електоенергетским објектима и др. Такође, за жалиоца је постављени услов нејасан и непрецизан будући да уговорни орган наводи да понуђач докаже искуство на истим или сличним објектима при чему не дефинише исте или сличне објекте што опет у каснијој фази поступка може довести до субјективног тумачења достављених понуда.

Овај орган је извршио увид у тачку 11.3 тендерске документације-техничка и професионална способност понуђача, и утврдио да је Уговорни орган поставио услов који понуђачи требају испунити:, како слиједи:

„11.3. Техничка и професионална способност

Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:

а) да су у периоду посљедње 3 (три) године од дана објаве обавјештења о набавци, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године:

- извршили до 5 (пет) уговора који се односе на услуге ревизије техничке документације истих или сличних објеката, а чија укупна вриједност мора бити иста или већа од процјењене вриједности набавке".

Чланом 44. став (2) Закона о јавним набавкама је прописано да Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финсијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности док је ставом (3) истог члана прописано да минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за 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.

Даље, чланом 50. став (1) тачка а) прописано да је у поступку јавне набавке радова, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:

"а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године".

Чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано да ако уговорни орган од понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

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

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

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

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

У конкретном случају уговорни орган је пропустио да у складу а чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припему тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, бр. 90/14 и 20/15), а у вези с чланом 50. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама од понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора о извршењу истог или сличних уговора, као што је предмет набавке, обзиром да је тачком 6. тендерске документације којом је дефинисан предмет набавке, те је наведено „Израда ревизије главних пројеката у оквиру ЈЗУ Специјалне болнице Мљечаница“, што значи да је предмет набавке израда ревизије главних пројеката, те да уговорни орган може захтијевати успјешно искуство у реализацији услуге ревизије главних пројеката (извршење истог уговора) или сличних уговора уз обавезу дефинисања сличних уговора како у каснијој фази поступка не би дошло до субјективног тумачења достављених понуда. Стога је овај жалбени навод основан.

Сходно напријед наведеном чињеничном стању, уговорни орган ће у поновљеном поступку придржавати се ставова овог органа изнесеним у овом поступку правне заштите, затим отклонити уочене недостатке, те у складу са законским одредбама и прописаним стандардима припремити тендерску документацију и поступак јавне набавке довести до краја.

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).

Повратт уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 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 повратa накнада 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Ибановић

Доставити:

1. „Радис“ д.о.о. Истично Сарајево, Јована Дучића бр.16, 71 123 Источно Сарајево
2. ЈЗУ Специјалистичка болница за физикалну медицину и рехабилитацију „Мљечаница“ Козарска Дубица, Мљечаница бб, 79 247 Међувође
3. Евиденцији
4. а/а

