27 -08- 2021

BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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: ЈН2-02-07-1-2085-7/21
Бања Лука, 26. 08.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача: „Градпром“ д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, без броја од 23.07.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 02-370-18/21 од 20.07.2021.године, уговорног органа општина Берковићи у поступку јавне набавке „Радови на санацији објекта спортске дворане у Берковићим” који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуде, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 26.08.2021. године, донијела је

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 02-370-18/21 од 20.07.2021.године, укључујући обавјештење о набавци, број 543-7-3-12-3-7/21 од 20.07.2021. године и
- други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,12 КМ.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 20.07.2021. године уговорни орган општина Берковићи (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 543-7-3-12-3-7/21 у поступку јавне набавке „Радови на санацији објекта спортске дворане у Берковићим", који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуде.

Против тендерске документације потенцијални понуђач "Градпром"д.о.о. Србац у законском року улаже жалбу због погрешне примјене материјалног права.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама:

- Да уговорни орган од потенцијалних понуђача као услов везан за техничку и професионалну способност захтијева успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, у посљедње три године, чија је вриједност минимум 100.000,00КМ са ПДВ-ом, процијењена вриједност набавке износи 69.000,00 КМ без ПДВ-а, односно 80.730,00 КМ са ПДВ-ом. Наведеним поступањем постављени су услови који нису сразмјерни предмету јавне набавке, односно услови који имају ограничавајући карактер на конкуренцију, чиме је уговорни орган поступио супротно одредбама члана 44. став (3) ЗЈН и 7. став (4) Упуства за припрему модела стандардне тендерске документације.
- Да уговорни орган захтијева успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана. Наведени услов је ограничавајући и прописан супротно одредбама Закона о јавним набавкама. Уговорни орган могао је захтијевати успјешно искуство на извођењу радова високоградње, никако ограничити исукство на спортске дворане. Законом којим се регулише питање градње објеката и испуњености услова за грађење и подзаконским актима донесеним на основу истог прописане су лиценце за извођење радова при чему је лиценца за извођење радова на објектима високоградње подијељена искључиво по основу квадратуре, никако врсти објеката. Градња спортске дворане суштински се не разликује од градње других објеката високоградње, складишта, зграда, пословних објеката и слично, тако да се овим условом незаконито ограничава конкуренција.

Жалилац од уговорног органа тражи да тендерску документацију уреди у складу са законским прописима и усвоји захтјев жалиоца за надокнаду трошкова састава жалбе у износу од 658,13 КМ.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на размтрање Канцеларији за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалиоцау надокнади трокошкове са састав жалбе.

Жалилац захтјева повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02-370-18/21 од 28.07.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из сљедећих разлога:

- Да су услови које је поставио уговорни орган но питању техничке и професионалне способности у потпуности сразмјерни предмету набавке. Процијењена вриједност наведене јавне набавке је 69.000,00 КМ без ПДВ-а, односно 80.730,00 КМ са ПДВ-ом, уговорни орган је као услов везан за техничку и професионалну способност у тендерској документацији захтјевао успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворна, у посљедње три године, чија је вриједност минимум 100.000,00 КМ са ПДВ-ом, како је процијењена вриједност по правилу увјек мања од уговорене вриједности, уговорни орган сматра да није поступио супротно одредбама члана 44. став (3) ЗЈН.

- Уговорни орган у тендерској документацији захтјева успјешно искуство у реализацији једног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, јер кровна церада коју је потребно замјенити користи се искључиво за покривање спортских дворана, није нам познато да се користи на другим објектима високоградње.

Што се тиче трошкова поступка уговорни орган сматра да су неоснованаи, потенцијални Понуђач нити једним гестом није исказао заинтересованост за предметни поступак набавке, осим преузимања Тендерске документације и достављања жалбе, која је превасходно имала за циљ накнаду трошкова за вођење жалбеног поступка. Наиме жалитељ нити једном није контактирао уговорни орган нити је постављао питање на Порталу за јавне набавке, те није захтијевао појашњење или измјену Тендерске документације. Уговорни орган сматра да жалилац неоправдано захтјева трошкове адвокатских услуга за састав жалбе на терет уговорног органа да оспорава да је у конкретном случају било нужно и оправдано заступање жалиоца „ГРАДПРОМ" д.о.о Србац из разлога што се жалбени наводи жалиоца темеље на чињеницама које не спадају у домен адвокатске струке, те није било нужно кориштење адвокатских услуга. Даље уговорни орган истиче да се у конкретном случају ради о једноставном поступку, за који није нужно ангажовање адвоката. У члану 105 . став (1) Закона о управном поступку БиХ („Сл. гласник БиХ" број 29/02,12/04,88/07 93/09, 41/139 каже се да „ свака странка сноси , по правилу, сама своје трошкове проузроковане поступком, као што су трошкови долажења , губљења времена , издаци за таксе, за правно заступање и стручно помагање". У ставу (3) истог члана каже се да" трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано". Имамо сазнања о масовним улагањима жалбе од истог понуђача „ГРАДПРОМ" д.о.о.Србац, а који понуђач у коначници уопште не достави своју понуду, једини циљ је наплата трошкова за вођење жалбеног поступка. Очекујемо вашу заштиту. Ми смо за сврсисходно трошење буџетских средстава, надамо се да сте и ви.

Напомена:Општина Берковићи ће искористити сва правна средства и упознати ширу јавност како би заштитила буџет од плаћања несврсисходних трошкова Жалбе, адвокату за јавне набавке.

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 наводи како је уговорни орган тендерском документацијом у тачки 11.4. Техничка и професионална способност захтјевао од понуђача успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворане, у посљедње три године, чија је вриједност минимум 100.000,00КМ са ПДВ-ом, док је тачком 5.2. ТД утврђена процијењена вриједност предметне набавке у износу од 69.000,00 КМ без ПДВ-а. Жалилац наводи како је уговорни орган поставио услове који нису сразмјерни предмету набавке чиме је поступио супротно одредбама члана 44. став (3) ЗЈН којим је прописано: "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" и супротно одредбама члана 7. став (4) Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда.

Овај орган је увидом у достављену документацију утврдио како је уговорни орган тачком 5.2. ТД прописао вриједност јавне набавке у износу од 69.000,00 КМ без ПДВ-а, док је тачком 11.4. Техничка и професионална способност захтјевао од понуђача успјешно успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, у посљедње три године, чија је вриједност минимум 100.000,00КМ са ПДВ-ом.

Слиједом наведеног, овај орган утврђује основаним жалбени навод жалиоца будући да захтјевање вриједности реализованог уговора у износу од 100.000,00 КМ са ПДВ-м прелази вриједност процјењене јавне набавке, а што је у супротности са чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15) који прописује:

(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, те

б) сразмјеран 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."

Даље, Жалилац наводи како је уговорни орган у циљу доказивања испуњавања услова техничке и професионалне способности добављача од понуђача захтјевао успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана. Наведени услов је ограничавајући и прописан супротно одредбама Закона о јавним набавкама. Уговорни орган могао је захтијевати успјешно искуство на извођењу радова високоградње, никако ограничити исукство на спортске дворане. Законом којим се регулише питање градње објеката и испуњености услова за грађење и подзаконским актима донесеним на основу истог прописане су лиценце за извођење радова при чему је лиценца за извођење радова на објектима високоградње подијељена искључиво по основу квадратуре, никако врсти објеката. Градња спортске дворане суштински се не разликује од градње других објеката високоградње, складишта, зграда, пословних објеката и слично, тако да се овим условом незаконито ограничава конкуренција.
Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи да у тендерској документацији захтјева успјешно искуство у реализацији једног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, јер кровна церада коју је потребно замјенити користи се искључиво за покривање спортских дворана, те да уговорном органу није познато да се користи на другим објектима високоградње.

Овај орган је увидом у тачку 11.4 ТД уговорног органа утврдио како је уговорни орган у циљу испуњавања услова техничке и професионалне способности понуђача прописао:
„11.4.1. Што се тиче техничке и професионалне способности из члана 48. Закона, добављачи требају испунити сљедеће минималне услове: - успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, у последње три године, чија је вриједност минимум 100.000,00 КМ са ПДВ-ом"

Члан 51. тачка а) Закона о јавним набавкама прописује:
„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 с чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези с предметном набавком, за период не дужи од пет година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистриран, односно почео с радом прије мање од пет година".
Даље, чланом 7. став (3) Упуства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда је прописано:
„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, те
б) сразмјеран 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."

Овај орган утврђује како је уговорни орган захтјевао од понуђача успјешно искуство у реализацији најмање једног извршеног уговора за извођење радова на објектима спортска дворана, у последње три године; чија је вриједност минимум 100.000,00 КМ са ПДВ-ом, па слиједом наведене законске одредбе из члана 51. тачка а) Закона о јавним набавкама и члана 7. став (3) Упуства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда, жалилац правилно указује да је услов ограничавајући и прописан супротно одредбама Закона о јавним набавкама, јер је уговорни орган ограничио искуство само на спортске дворане. У овом дијелу овај орган цијени жалбени навод основан.

У другом дијелу у којем жалилац наводи да је уговорни орган могао захтијевати успјешно искуство на извођењу радова високоградње, јер градња спортске дворане суштински се не разликује од градње других објеката високоградње, складишта, зграда, пословних објеката и слично, тако да се овим условом незаконито ограничава конкуренција, за овај орган није прихватљив, чланом 7. став (3) Упуства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда је прописано:

„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...",

а како спортска дворана према Класификацији врста грађевинских објеката у БиХ КВГО БиХ, издато од стране Агенције за статистику, Сарајево 2005.године, којом се разврставају грађевински објекти сагласно њиховој специфичној употреби, припада грани 126 зграде за културо-умјетничку дјелатност, забаву и образовање, болнице и остале зграде за здравствену заштиту, уговорни орган ће дефинисати сличне уговоре код доказивања техничке и професионалне способности у складу са граном 126, у коју поред спортске дворане припадају и зграде за културно умјетничку дјелатност и забаву, музеји и библиотеке, школске, факултетске зграде и зграде за научноистраживачку дјелатност, болнице и остале зграде за здравствену заштиту. Имајући у виду напријед наведено, као и чињеницу да жалилац није доказао тврдњу изнесену у жалби "градња спортске дворане суштински се не разликује од градње других објеката високоградње, складишта, зграада, пословних објеката и слично", овај дио жалбеног навода вијеће овог органа цијени неоснованим.

Жалилац је поставио захтјев за надокнадом трошкова за састав жалбе у износу од 658,12 КМ. Обзиром да је жалба основана, овај орган је усвојио захтјев жалиоца за надокнадом трошкова за састав жалбе, у складу с чланом 105. Закона о управном поступку, који се састоје од трошкова састава жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, плус паушал 25% у износу од 112,50 КМ, увећан за вриједост ПДВ-а од 17% што укупно износи 658,12 КМ. Овај орган одлучио је тако у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године.

Повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чл. 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Ибановић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.

