BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

01 -10- 2021

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-2361-6/21
Бања Лука, 23.09.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „РАДИС“ д.о.о. Источно Сарајево, без броја од 19.08.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 013-3803/21 од 08.06.2021. године, број 013-4842/21 од 21.07.2021. године и број 013-5371/21 од 13.08.2021.године уговорног органа ЈП ”АУТОПУТЕВИ РС” д.о.о. Бања Лука у поступку јавне набавке „Набавка услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута коридор Вц (фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко и Брчко-Бијељина-Рача“, који се води путем отвореног поступка јавне набавке, 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 23.09.2021.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 013-3803/21 од 08.06.2021. године, број 013-4842/21 од 21.07.2021. године и број 013-5371/21 од 13.08.2021.године, укључујући обавјештење о набавци, број 1345-1-2-31-23/21 од 09.06.2021. 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.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 09.06.2021. године уговорни орган ЈП "АУТОПУТЕВИ РС" д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 1345-1-2-31-23/21 у поступку јавне набавке „Набавка услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута коридор Вц (фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко и Брчко-Бијељина-Рача", који се води путем отвореног поступка јавне набавке.

Против тендерске документације потенцијални понуђач „РАДИС" д.о.о. Источно Сарајево у законском року улаже жалбу јер сматра да иста није у складу са одредбама Закона о јавним набавкама и подзаконским актима донесеним на основу њега.

За жалиоца су спорне тачке 4.2. Способност за обављање професионале дјелатности, 4.4. - Техничка и професионална способност и тачка 4.5.1 -Група понуђача.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама:
У тачки 4.2. тендерске документације уговорни орган као доказ, способности за обављање професионалне дјелатности из члана 46, Закона о јавним набавкама осим актуелног извода из судског регистра, односно одговарајућег документа који издају надлежни органи земље понуђача у којој су регистровани уколико је ријеч о понуђачима чије је сједиште изван БиХ захтијева достављање и изјаве о посједовању и достављању Рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству што није у складу са чланом 46. Закона о јавним набавкама БиХ којим је прописано:
„Способност обављања професионалне дјелатности
(1) Уговорни орган у тендерској документацији може од кандидата понуђача захтијевати да докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистрирани и/или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке.
(2) Документи из става (1) овог члана признају се на територији Босне и Херцеговине, "без обзира на којем нивоу власти су издати."
Уговорни орган нема овлаштење да тражи изјаву о посједовању и достављању Рјешења/ лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству захтијева у склопу доказа за способност обављања професионалне дјелатности, будући да већ захтијева актуелни извод из судског регистра, чиме понуђач доказује своју регистрацију код надлежног органа. Законодавац у одредби члана 46. ЗЈН дефинише регистрацију за обављање професионалне дјелатности, а не лиценцу. Регистрацијом се сматра упис у судски регистар код надлежног суда према закону о регистрацији, а којом се привредни субјекти региструју да могу

обављати одређену дјелатност, односно код надлежног општинског органа уколико је ријеч о физичким лицима. Понуђач може бити регистрован, а да нема лиценцу, што значи да се условом за достављањем изјаве о посједовању лиценце ограничава стварна конкуренција и онемогућава учешће у поступку понуђачима који су регистровани за обављање дјелатности која је предмет набавке, што је у супротности са основним принципима ЗЈН садржаним у члану 3. Доказ о посједовању одређених лиценци уговорни орган може захтијевати од изабраног понуђача уколико је то предвиђено материјалним прописима, али у склопу доказа за техничку и професионалну способност, а не као доказ способности за обављање професионалне дјелатности.

Наведено је битно и из разлога што уговорни орган у тачки 4.5.1 тендерске документације којом су дефинисани услови за групу понуђача наводи да услове из тачке 4.2. која између осталог подразумијева и посједовање лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству мора испунити и доставити сваки члан групе понуђача што није у складу са Законом о јавним набавкама. Уколико сваки члан групе понуђача мора посједовати лиценцу за обављање пројектантских радова у шумарству, онда се губи смисао удруживања у групу понуђача уколико понуђач самостално може испунити услове који се односе на техничку и професионалну способност и посједовање лиценце. Група понуђача је група приведних субјеката који се удружују у групу понуђача из разлога што самостално не могу да одговоре захтјевима из тендерске документације па због тога и достављају заједничку понуду ослањајући се један на другог у погледу капацитета и лиценци.
Чланом 3. став 1. ЗЈН је прописано:
(1) 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 условима прекршено. Према наведеном предлажемо да се тачка 4.2.3. тендерске документације брише, те да уговорни орган уколико докаже да је посједовање лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству неопходно према материјалним прописима Републике Српске допуни тендерску документацију на начин изјаву о посједовању лиценце захтијева у дијелу доказа за техничку и професионалну способност понуђача и то на начин да у случају да понуду доставља група понуђача тај услов група понуђача испуњава као цјелина, а не сваки члан групе понуђача.
У тачки 4.4.1.под) тендерске документације уговорни орган наводи да понуђачи морају имати успјешно искуство у реализацији најмање два (2) уговора исте или сличне природе који су реализовани у последње три године у односу на дан објаве обавјештења о јавној набавци или ако је понуђач регистрован касније, у периоду од када је регистрован. чија је збирна вриједност најмање 54.000,00 КМ. Постављени услов није у складу са чланом 7. став 4. тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ" број: 90/14) којим је прописано:

„Ако уговорни тијело од кандидата понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора сматра се да је увјет:
б) сразмјеран предмету набаве, односно лоту у слиједећим случајевима:
1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није више од процијењене вриједности набаве, односно од процијењене вриједности појединог лота.
2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набаве, односно појединог лота.“
Из цитиране одредбе подзаконског акта произилази да уговорни орган има овлаштење да од понуђача захтијева доказ о извршењу једног или више уговора чији су карактер или комплексност исти или слични предмету набавке, а чија вриједност није виша од процијењене вриједности набавке. Захтјевом да понуђачи докажу искуство на реализацији најмање два уговора уговорни орган поступа противно наведеном члану Упутства из разлога што се из поступка искључују понуђачи који имају успјешну реализацију ..”више"' уговора (нпр. три, четири или више) чија је збирна вриједност минимално 54.000.00 КМ, а исто тако учешће у поступку онемогућено је и понуђачу који има успјешно реализован један уговор у вриједности од 54.000.00 КМ како је то прописано чланом 7. став 4. тачка б) алинеја 1) Упутства.
Осим наведеног постављени услов је нејасан и непрецизан и није у складу са чланом 53. став 1. ЗЈН којим је прописано *да уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су понуђачима довољни да припреме понуде на стварно конкурентској основи.* Уговорни орган је пропустио да дефинише шта подразумијева под „сличним уговорима” што у коначности може довести до субјективног тумачења достављених референси понуђача, те је такво поступање у супротности са чланом 7. став 4. наведеног Упутства.
Имајући у виду наведено предлажемо да се измијени тачка 4.4.1. под а) тендерске документације на начин да се захтијева искуство у реализацији једног или више уговора чија је збирна вриједност најмање 54.000.00 КМ, чији су карактер и комплексност исти или слични предмету набавке, те да уговорни орган дефинише шта подразумијева под сличним уговорима.

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 слеђећих разлога:

Жалбени навод број 1: Овај навод подносиоца жалбе је апсолутно правно неоснован и није заснован на одредбама Закона о јавним набавкама и Тендерске документације у предметном поступку јавне набавке из доле наведених разлога.
Тачком 4.2.1 Тендерске документације је јасно прописано, да понуђач што се тиче способности за обављање професионалне дјелатности, мора бити регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке, док је тачком 4.2.2. Тендерске документације прописано да у сврху доказивања професионалне способности понуђачи требају уз понуду

доставити доказ о регистрацији у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке. Осим тога уговорни орган је побијаном Тендерском документацијом јасно прописао коју документацију су понуђачи у циљу испуњености услова из члана 46. Закона о јавним набавкама дужни да доставе и то:

- за понуђаче из БиХ: Понуђач у сврху доказа о испуњењу услова из члана 46. Закона дужан је доставити Актуелни извод из судског регистра или изјаву/потврду надлежног органа из које се види да је понуђач регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке.
- за понуђаче чије је сједиште изван БиХ: одговарајући документ који одговара захтјеву из члана 46. Закона, а који је издат од надлежног органа, све према важећим прописима земље сједишта понуђача земље у којој је регистрован понуђач.

Такође, тачком 4.2.3. Тендерске документације је прописано да су понуђачи у сврху доказа о испуњености услова из члана 46. Закона о јавним набавкама дужни да доставе и Изјаву о посједовању и достављању рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству, издату од старне надлежног органа. Изјава се доставља у слободној форми обрасца, потписана и овјерена од стране понуђача.

Осим тога, тачком 4.3.3. Тендерске документације је прописано да ће понуђач чија понуда буде изабрана као најповољнија бити дужан да у року од 5 дана од пријема одлуке о избору достави оригинал или овјерену копију докумената тражених у тачки 4.2.3 Тендерске документације.

Дакле, из изложеног јасно произилази да је уговорни орган формулишући побијани квалификациони услов што се тиче способности за обављање професионалне дјелатности кандидата/понуђача поступио у складу са одредбом Закона о јавним набавкама водећи рачуна да се истим условом не ограничава конкуренција, да буде минималан, сразмјеран предмету набавке, јасно одређен и у складу са предметом набавке. Тачније уговорни орган је наведени квалификациони услов поставио у складу са предметом набавке. Ово посебно из разлога што је чланом 46. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број: 39/14) је прописано да уговорни орган у тендерској документацији може од кандидата/понуђача захтијевати да докаже своју регистрацију у одговорајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани или да обезбиједи посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези са предметом набавке. Дакле цитирана одредба Закона предвиђа да уговорни орган у тендерској документацији може од кандидата/понуђача захтијевати да докажу своју регистрацију у релевантним професионалним или другим релевантним регистрима земље у којој су регистровани или да осигурају посебну изјаву или референцу којом се доказује њихово право да обављају релевантну професионалну дјелатност.

У конкретном случају уговорни орган се одлучио да од понуђача тражи доказе о способности за обављање професионалне дјелатности и то доказ о регистрацији за обављање предметне дјелатности у релевантним професионалним или другим релевантним регистрима земље у којој су регистровани и посебну изјаву којом се доказује право обављања професионалне дјелатности, имајући у виду да се ради о сложеном предмету јавне набавке, тачније о набавци услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута Коридор Вц (Фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко у Брчко-Бијељина-Рача.

Дакле кандидат/понуђач који доставља понуду било самостално или као група за учешће у поступку јавне набавке услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута Коридор Вц (Фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко и Брчко-Бијељина-Рача мора бити регистрован за обављање дјелатности која је предмет јавне набавке и мора да достави Изјаву о посједовању и достављању Рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству, издату од стране надлежног органа.

Правилником о условима за издавање лиценце привредним друштвима и другим правним лицима која се баве пројектантским радовима у шумарству („Службени гласник БиХ", број: 57/09) су јасно прописани услови и начин издавања рјешења о испуњености услова за обављање радова у шумарству, а који услови морају испуњавати привредна друштва и друга правна лица која врше послове пројектовања у шумарству.

Чланом 2. цитираног Правилника је прописано да су пројектантски радови у шумарству израда шумскопривредних основа, дугорочног програма газдовања подручјем крша и израда елабората за проглашење заштитних шума са посебном намјеном те да је за исте неопходно издати лиценцу за обављање наведених радова у шумарству.

Дакле, имајући у виду напријед наведено јасно произилази да је неоснован навод подносиоца жалбе који се односи на способност за обављање професионалне дјелатности понуђача, посебно из разлога што је предмет набавке услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта; те чињеницу да и сам кандидат/понуђач да би узео учешће у предметном поступку јавне набавке мора бити прије свега регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке и исти мора да достави Изјаву о посједовању и достављању Рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарсту.

Такође, уговорни орган побијаном Тендерском документацијом није искључио понуђачима могућност удруживања у групу понуђача, уколико понуђач самостално не може испунити прописане услове Тендерске документације. Међутим уколико понуду доставља група понуђача, уговорни орган ће оцјену испуњености услова од стране групе понуђача извршити на начин прописан у тачки 4.5 Тендерске документације.

Уговорни орган је постављајући квалификационе услове и техничку спецификацију у побијаној Тендерској документацији у потпуности испоштовао основне принципе јавних

набавки у смислу одредбе члана 3. Закона о јавним набавкама, јер је исти постављајући минимум предметних услова и јасну техничку спецификацију осигурао самим тим потпуну примјену начела забране дискриминације међу потенцијалним привредним субјектима, односно осигурао је правичну и активну конкуренцију у реализацији предметног поступка јавне набавке. Суштина принципа правичне и активне конкуренције јесте да се свим привредним субјектима пружи могућност за добијање уговора. С тога, уговорни орган сматра да постављање минимиланих квалификационих услова и омогућавање кроз исте остваривање основних принципа система јавних набавки никако се не може сматрати тј. оквалификовати као повреда одредби Закона о јавним набавкама.

Жалбени навод број 2

Овај навод подносиоца жалбе је апсолутно правно неоснован и није заснован на одредбама Закона о јавним набавкама и одредбама Тендерске документације, те представља паушално изношење правно неутемељених чињеница из доле наведених разлога.

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 кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.* У том смислу, када је у питању техничка и професионална способност уговорни орган је побијаном Тендерском документацијом прописао минимум услова који су, као такви, јасно прописани на начин и под условима одређеним одредбама Закона о јавним набавкама и подзаконским актима. Наиме, тачком 4.4.1 а) Тендерске документације број: 013-3803/21 од 08.06.2021. године (у даљем тексту: Тендерска документација) прописано је да се од понуђача, што се тиче техничке и професионалне способности тражи да има успјешно искуство у реализацији уговора исте или сличне природе и то успјешно искуство у реализацији најмање 2 (два) уговора исте или сличне природе који су реализовани у последње двије година у односу на дан објаве обавјештења о јавној набавци или ако је понуђач регистрован касније, у периоду од када је регистрован, чија је збирна вриједност најмање 54.000,00 КМ без ПДВ-а, док су у циљу доказивања испуњености истог услова понуђачи дужни да у смислу тачке 4.4.2.а) Тендерске документације, доставе списак извршених уговора о пружању услуга које су предмет набавке у посљедње три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године. Осим тога, чланом 7. став (4) под б) тачка 2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ" , број: 90/14) прописано је да *ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора сматра се да је услов сразмјеран предмету набавке када се тражи доказ о извршењу више уговора; ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке.* У конкретном случају, уговорни орган је од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражио доказ о извршењу најмање два (2) уговора чији збирна вриједност

54.000,00 КМ без ПДВ-а. Процијењена вриједност јавне набавке услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута Коридор Вц (Фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко и Брчко-Бијељина-Рача је 54.000,00 КМ без ПДВ-а. Дакле, увидом у жалбени навод подносиоца жалбе јасно произилази да подносилац жалбе износи нетачне тврдње када је у питању побијани услов у погледу испуњености техничке и професионалне способности понуђача прописан у тачки 4.4.1. под а) Тендерске документације. Ово из разлога што је и чланом 7. став (1) цитираног Упутства прописано да *је уговорном органу дата могућност да сам одређује услове финансијске и/или техничке и професионалне способности кандидата/понуђача за извршење одређеног уговора, али да одређивање истих услова морају бити сразмјерни предмету набавке*. Цитираним упутством је јасно прописано да уговорни орган од кандидата/понуђача може захтјевати као доказ техничке и професионалне способности достављање доказа о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке или да захтјева достављање доказа о извршењу више уговора ако његов износ није виши од вриједности набавке, и истом одредбом је уговорног органу је дата могућност слободног избора при постављању квалификационог услова у погледу испуњености техничке и професионалне способности. Осим тога, уговорни орган је у тачки 4.4.2. под а) Тендерске документације прописао да се од понуђача као доказ за испуњеност побијаног квалификационог услова, у погледу техничке и професионалне способности тражи успјешно искуство у реализацију најмање два уговора исте или сличне природе у форми списака извршених уговора о пружању услуга који су предмет набавке. Дакле, постављањем побијаног квалификационог услова као и тражене доказе уговорни орган није ограничио кандидате/понуђаче да у погледу испуњености истог доставе и више од два уговора како је и прописано (нпр. три, четири или више). Полазећи од наведеног јасно је да су наводи подносиоца жалбе који се односе на побијане квалификационог услова у тачки 4.4.1. под а) Тендерске документације апсолутно правно неосновани из разлога што је уговорни орган наведени квалификациони услов поставио у потпуности у складу са цитираним законским и подзаконским актима, водећи рачуна да се истим условом не ограничава конкуренција, да буде минималан, сразмјеран предмету набавке, јасно одређен и у складу са предметом набавке. Осим наведеног тачком 3.1.1. Тендерске документације је јасно прописано да је предмет набавке „Набавка услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта за парцеле које се налазе у обухвату дионице аутопута Коридор Вц (Фаза 2 и 3) и дионица аутопута Вукосавље-Брчко и Брчко-Бијељина-Рача". Цитираним тачкама Тендерске документације је јасно прописано да је предмет набавке услуга израде Елабората за крчење шума и трајну промјену намјене шумског земљишта и да је за испуњеност побијаног квалификационог услова у дијелу који се односи на техничку и професионалну способност, кандидата/понуђача између осталог дужан да има успјешно искуство у реализацију најмање два уговора исте или сличне природе који су предмет набавке. Дакле овом одредбом је јасно прописано шта је предмет набавке и шта се самим

тим сматра уговорима исте или сличне природе. Према томе, из свега изнесног јасно произилази да наведени жалбени наводи нису правно основани, те нису засновани на правно-релевантним доказима и чињеницама односно да је Уговорни орган доносећи побијану Тендерску документацију поступио у свему на начин и под условима прописаним Законом о јавним набавкама и другим релевантни законским и подзаконским прописима.

Осим тога, има се закључити да је жалбени навод број 2 привредног друштва „РАДИС" д.о.о. Источно Сарајево садржајно потпуно исти (укључујући и граматичко-техничке грешке), жалбеном наводу привредног друшва „ПРОТЕХНИК" д.о.о. Источно Сарајево. Напомињемо да је овом уговорном органу дана 22.06.2021. године привредно друштво „ПРОТЕХНИК" Источно Сарајево изјавило жалбу на Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке и иста жалба је Закључком Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-02-07-1-1758-5/21 од 15.07.2021. годин одбачена као неуредна, будући да није садржавала све елемете жалбе и доказе који се прилажу уз жалбу. Дакле из свега јасно произилази да се ради од два различита привредна субјекта са истим жалбеним наводом и захтјевима у том дијелу, те да су наводи подносиоца жалбе „РАДИС"д.о.о. Источно Сарајево усмјерени искључиво на одуговлачење предметног поступка јавне набавке, због чега уговорни орган предлаже Канцеларије за разматрање жалби да исту жалбу одбије као неосновану.

У одговору на изјашњење Уговорног органа жалиоц је изјавио слиједеће:

1. У односу на први жалбени навод којим оспоравамо тачку 4.2. тендерске документације, а у вези са тачком 4.5.1 тендерске којом уговорни орган као доказ личне способности понуђача осим доказа о регистрацији у виду актуелног извода из судског регистра или другог документа из кога је видљиво да су понуђачи регистровани за обављање предметне дјелатности захтијева и достављање изјаве о посједовању и достављању рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству, а уз то уколико понуду подноси група понуђача сви чланови морају испуњавати постављени услов како је то прописано тачком 4.5.1. тендерске документације, уговорни орган истиче да је постављени услов и тражени доказ у складу са чланом 46. ЗЈН и Правилником о условима за издавање лиценце привредним друштвима и другим правним лицима који се баве пројектантским радовима у шумарству („Службени гласник РС" број: 57/09). Уговорни орган правилно цитира члан 46. ЗЈН, међутим погрешно га примјењује. Чланом 46. ЗЈН је прописано:

„Способност обављања професионалне дјелатности

(1) Уговорни орган у тендерској документацији може од кандидата/понуђача захтијевати да докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистрирам или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке.

(2) Документи из става (1) овог члана признају се на територији Босне и Херцеговине, без

обзира на којем нивоу власти су издати. "

Уговорни орган као доказ регистрације од понуђача већ захтијева достављање за понуђаче из БИХ: Понуђач у сврху доказа о испуњености услова из члана 46. Закона дужан је доставити Актуелни извод из судског регистра или изјаву/потврду надлежног ргана из које се види да је понуђач регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке.
За понуђаче чије је сједиште изван БИХ: одговарајући документ који одговара захтјеву из члана 46. Закона, а који је издат од надлежног органа, све према важећим прописима земље сједишта понуђача/земље у којој је регистрован понуђач, што за жалитеља није спорно. Оно што је спорно је захтјев за достављањем Изјаве о посједовању и достављању рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству што није у складу са чланом 46. будући да понуђач доказује своју регистрацију достављањем актуелног извода из судског регистра. И сам законодавац алтернативно одређује доказе којим понуђач може доказати регистрацију наводећи да уговорни орган може од кандидата/понуђача захтијевати да докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистрирани или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке. У свом изјашњењу уговорни орган се позива на Правилник о условима за издавање лиценце привредним друштвима и другим правним лицима који се баве пројектантским радовима у шумарству („Службени гласник рс" број:57/09) што додатно говори о незаконитости постављеног услова будући да рјешења/лиценце према наведеном правилнику издаје искључиво Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Српске што значи да је тражени доказ у директној супротности са чланом 46. став 2. ЗЈН којим је прописано *"(2) Документи из става (1) овог члана признају се на територији Босне и Херцеговине, без обзира на којем нивоу власти су издати"*.
Услов за достављањем изјаве о посједовању и достављању лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству мора се довести у вези са чланом 4.5.1. тендерске документације којом је прописано да у случају да понуду доставља група понуђача сваки од чланова мора доставити доказе из тачке 4.2. што значи да сваки члан групе понуђача уз понуду је дужан доставити тражену изјаву, а уколико група понуђача буде изабрана за реализацију предмета набавке сваки члан мора доставити тражену лиценцу, што није у складу са основним принципима ЗЈН. У односу на овај жалбени навод уговорни орган тврди да је понуђачима остављена могућност удруживања у групу понуђача док у даљем дијелу изјашњења потврђује жалбени навод истичући да група понуђача мора поступати према тачки 4.5. тендерске документације. Дакле, уговорни орган је формално оставио могућност удруживања у групу понуђача, међутим суштински се губи смисао формирања групе понуђача уколико сви чланови исте морају испуњавати услове у погледу одређених лиценци/рјешења.

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 4.2. тендерске документације, којом је дефинисана професионална способност понуђача. Оно што је за жалиоца спорно је то што је уговорни орган као услов за професионалну способност понуђача захтијевао осим актуелног извода из судског регистра (односно одговарајућег документа који издају надлежни органи земље понуђача у којој су регистровани уколико је ријеч о понуђачима чије је сједиште изван БиХ) захтијева достављање и изјаве о посједовању и достављању Рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству што није у складу са чланом 46. Закона о јавним набавкама БиХ. Жалилац сматра да Уговорни орган нема овлаштење да тражи изјаву о посједовању и достављању Рјешења/ лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству у склопу доказа за способност обављања професионалне дјелатности, будући да већ захтијева актуелни извод из судског регистра, чиме понуђач доказује своју регистрацију код надлежног органа. Законодавац у одредби члана 46. ЗЈН дефинише регистрацију за обављање професионалне дјелатности, а не лиценцу. Регистрацијом се сматра упис у судски регистар код надлежног суда према закону о регистрацији, а којом се привредни субјекти региструју да могу обављати одређену дјелатност, односно код надлежног општинског органа уколико је ријеч о физичким лицима. Понуђач може бити регистрован, а да нема лиценцу, што значи да се условом за достављањем изјаве о посједовању лиценце ограничава стварна конкуренција и онемогућава учешће у поступку понуђачима који су регистровани за обављање дјелатности која је предмет набавке, што је у супротности са основним принципима ЗЈН садржаним у члану 3. Доказ о посједовању одређених лиценци уговорни орган може захтијевати од изабраног понуђача уколико је то предвиђено материјалним прописима, али у склопу доказа за техничку и професионалну способност, а не као доказ способности за обављање професионалне дјелатности. Наведено је битно и из разлога што уговорни орган у тачки 4.5.1 тендерске документације којом су дефинисани услови за групу понуђача наводи да услове из тачке 4.2. која између осталог подразумијева и посједовање лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству мора испунити и доставити сваки члан

групе понуђача што није у складу са Законом о јавним набавкама. Уколико сваки члан групе понуђача мора посједовати лиценцу за обављање пројектантских радова у шумарству, онда се губи смисао удруживања у групу понуђача уколико понуђач самостално може испунити услове који се односе на техничку и професионалну способност и посједовање лиценце. Група понуђача је група приведних субјеката који се удружују у групу понуђача из разлога што самостално не могу да одговоре захтјевима из тендерске документације па због тога и достављају заједничку понуду ослањајући се један на другог у погледу капацитета и лиценци. Према наведеном предлажемо да се тачка 4.2.3. тендерске документације брише, те да уговорни орган уколико докаже да је посједовање лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству неопходно према материјалним прописима Републике Српске допуни тендерску документацију на начин: изјаву о посједовању лиценце захтијева у дијелу доказа за техничку и професионалну способност понуђача и то на начин да у случају да понуду доставља група понуђача тај услов група понуђача испуњава као цјелина, а не сваки члан групе понуђача.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа који су понуђачи у циљу испуњености услова из члана 46. Закона о јавним набавкама дужни да доставе и то:

„- за понуђаче из БиХ: Понуђач у сврху доказа о испуњењу услова из члана 46. Закона дужан је доставити Актуелни извод из судског регистра или изјаву/потврду надлежног органа из које се види да је понуђач регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке.

- за понуђаче чије је сједиште изван БиХ: одговарајући документ који одговара захтјеву из члана 46. Закона, а који је издат од надлежног органа, све према важећим прописима земље сједишта понуђача земље у којој је регистрован понуђач.

- Изјаву о посједовању и достављању рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству, издату од старне надлежног органа. Изјава се доставља у слободној форми обрасца, потписана и овјерена од стране понуђача."

Даље, тачком 4.3.3. Тендерске документације је прописано да ће *понуђач чија понуда буде изабрана као најповољнија бити дужан да у року од 5 дана од пријема одлуке о избору достави оригинал или овјерену копију докумената тражених у тачки 4.2.3 Тендерске документације.*

У односу на наведено, овај орган напомиње да члан 46. став (1) Закона о јавним набавкама прописује да *Уговорни орган у тендерској документацији може од кандидата понуђача захтијевати да докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистрирани и/или да осигурају посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези с предметом набавке,* а да став (2) истог члана прописује да *„ Документи из слава (1) овог члана признају се на територији Босне и Херцеговине, без обзира на којем*

нивоу власти су издати."

Овим питањем бавила се и Агенција за јавне набавке у оквиру својих надлежности, односно пружања техничке помоћи и савјетодавних мишљења уговорним органима и понуђачима у вези са правилном примјеном Закона о јавним набавкама и подзаконских аката; те исти јавно објавила на сајту (https://www.javnenabavke.gov.ba/sr-Cyrl-BA/articles/75/špada-li-u-clan-46-mogucnost-záhtjevanja-licence-strukovno-ovlastenje-), дана 26.05.2015.године, које гласи:

„Не, лиценца се може тражити само као услов за закључивање уговора. Посебно што члан 46. наводи да се све лиценце признају без обзира на којем нивоу су издате. Такође захтјевање било каквих лиценци које издају органи у Босни и Херцеговини супротна је принципу једнаког третмана потенцијалних понуђача. Стога захтјевање лиценце у складу са материјалним прописом у Босни и Херцеговини може бити само услов за закључивање уговора. И обавезно се уноси у услове за додјелу уговора или у остале информације у складу са чланом 3. став (2) тачка е) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Наиме ако се овај захтјев постави у тендерској документацији као услов за закључивање уговора, онда сви потенцијални понуђачи знају да морају имати лиценцу ако добију уговор, те ће у своју понуду вјероватно укалкулисати и тај трошак."

Имајући у виду да је уговорни орган захтијевао од понуђача као доказ професионалне способности достављање Изјаве о посједовању и достављању рјешења/лиценце за обављање пројектантских радова у шумарству, издату од старне надлежног органа, што представља услов за закључење уговора, он је тендерску документацију сачинио супротно члану 46. Закона о јавним набавкама. Није спорно да уговорни орган захтијева лиценцу у складу са материјалним прописом у Босни и Херцеговини, али исто може захтијевати само као услов за закључење уговора, а не као услов за обављање професионалне дјелатности. Поред тога, рјешење/лиценцу за обављање пројектантских радова у шумарству, издату од старне надлежног органа уговорни орган не може тражити од свих чланова групе понуђача, него само од чланова који ће конкретно вршити послове пројектовања у шумарству, а све у складу са чланом 62. став (1) Закона о јавним набавкама, а према Правилнику о условима за издавање лиценце привредним друштвима и другим правним лицима која се баве пројектантским радовима у шумарству („Службени гласник БиХ", број: 57/09). На основу свега наведеног, овај орган навод жалиоца цијени основаним.

Жалилац у другом жалбеном наводу оспорава тачку 4.4.1. под а) 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 најмање два (2) уговора исте или сличне природе који су реализовани у последње три године у односу на дан објаве обавјештења о јавној набавци или ако је понуђач регистрован касније, у периоду од када је регистрован. чија је збирна вриједност најмање 54.000,00 КМ, што је према

мишљењу жалиоца супротно члану 7. став 4. тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, јер уговорни орган на тај начин искључује из учешћа понуђаче који имају успјешну реализацију .."више"' уговора (нпр. три, четири или више) чија је збирна вриједност минимално 54.000.00 КМ, а исто тако учешће у поступку онемогућено је и понуђачу који има успјешно реализован један уговор у вриједности од 54.000.00 КМ како је то прописано чланом 7. став 4. тачка б) алинеја 1) Упутства. Осим наведеног, за жалиоца је постављени услов нејасан и непрецизан и није у складу са чланом 53. став 1. ЗЈН, јер је Уговорни орган пропустио да дефинише шта подразумијева под „сличним уговорима" што у коначности може довести до субјективног тумачења достављених референси понуђача, те је такво поступање у супротности са чланом 7. став 4. наведеног Упутства.

Увидом у спорни дио тендерске документације утврђено је да исти садржи сљедећи захтјев уговорног органа: *„успјешно искуство у реализацији уговора исте или сличне природе и то успјешно искуство у реализацији најмање 2 (два) уговора исте или сличне природе који су реализовани у последње двије година у односу на дан објаве обавјештења о јавној набавци или ако је понуђач регистрован касније, у периоду од када је регистрован, чија је збирна вриједност најмање 54.000,00 КМ без ПДВ-а"*, док су у циљу доказивања испуњености истог услова понуђачи дужни да у смислу тачке 4.4.2. а) Тендерске документације, *доставе списак извршених уговора о пружању услуга које су предмет набавке у посљедње три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године.*

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.“

Из цитиране одредбе подзаконског акта произилази да је дато на диспозитив уговорном органу да ли ће захтијевати од понуђача доказ о успјешној реализацији „једног“ или „више“ уговора, при чему уговорни орган ограничавањем броја тражених уговора на начин како то дефинише у тачки 4.4.2. под а) тендерске документације, није вршио дискриминацију понуђача који имају један уговор, јер се уговорни орган опредијелио да захтијева успјешно искуство у складу са чланом 7. став (4) тачка б) подтачка 2) Упутства за припрему тендерске документације и понуда. Овом органу није јасно на основу којих чињеница жалилац тврди да су дискриминисани понуђачи који имају нпр. три, четири или више уговора, обзиром да је уговорни орган захтијевао минимун два угвора, што значи да је за уговорни орган прихватљиво ако понуђач има три, четири или више уговора. За жалиоца је спорно што уговорни орган није дефинисао шта подразумијева под „сличним уговорима”, те сматра да је такво поступање у супротности са чланом 7. став (4) наведеног Упутства. Како је наведеним чланом предвиђено да се тражи доказ који је *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,* и како је уговорни орган тендерским документом захтијевао успјешно искуство у реализацији уговора исте или сличне природе, овај орган цијени да захтијев уговорног органа није у супротности са чланом 7. став (4) наведеног Упутства, обзиром да законодавац није предвидио обавезу уговорним органима да дефинишу „сличне уговоре“ како то чини код критерија „економски најповољније понуде“ гдје је обавезао уговорни орган да дефинише и детаљно разради подкритерије за оцјену у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке, или пак код техничких спецификација, гдје је обавезао уговорни орган да у опису предмета набавке наведе критерије мјеродавне за оцјењивање еквивалентности. Напомињемо да жалилац, свакако, има могућност кориштења института „појашњења тендерске документације“ у складу са чланом 56. став (1) Закона о јавним набавкама, уколико има недоумице приликом сачињавања понуде. Због напријед јасно утврђених чињеница, овај орган жалбени навод жалиоца сматра неоснованим.

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).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 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.

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 Бибановић

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