BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI
Филијала Мостар

Број: JH2-03-07-1-2740-7/21
Мостар, 21.10.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Градпром д.о.о. Србац од 27.09.2021. године, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке, изјављеној на Тендерску документацију број: 07-11-1406/21 из септембра 2021. године, у поступку јавне набавке – Пружање услуге израде пројектне документације за реконструкцију аутобуског стајалишта "Потуровићи" и изградњу пјешачких стаза и АБ зидова на више локација на подручју општине Вогошћа, уговорног органа општина Вогошћа, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 21.10.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача „Градпром" д.о.о. Србац, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, **и поништава се:**
   Тендерска документација број: 07-11-1406/21 из септембра 2021. године, у поступку јавне набавке – Пружање услуге израде пројектне документације за реконструкцију аутобуског стајалишта "Потуровићи" и изградњу пјешачких стаза и АБ зидова на више локација на подручју општине Вогошћа, заједно са Обавјештењем о набавци број: 1353-1-2-171-3-134/21 од 24.09.2021. године објављеном на Порталу јавних набавки.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Мили Антонићу из Бања Луке у износу од 658,12 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.
3. Обавезује се уговорни орган општина Вогошћа да жалиоцу „Градпром" д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 658,12 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
4. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган општина Вогошћа (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - Пружање услуге израде пројектне документације за реконструкцију аутобуског стајалишта "Потуровићи" и изградњу пјешачких стаза и АБ зидова на више локација на подручју општине Вогошћа, за који је Обавјештење о набавци број: 1353-1-2-171-3-134/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 24.09.2021. године.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио потенцијални понуђач Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу адвокату из Бања Луке (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 05.10.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 14.10.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган дана 24.09.2021. године на Порталу јавних набавки објавио је обавјештење о набавци и тендерску документацију.

Жалитељ је са Портала јавних набавки преузео предметну тендерску документацију.

Тендерском документацијом прописано је:

„7. 4. ТЕХНИЧКА 1 ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ

7.4.1. У складу са чланом 50. Закона, понуђач је дужан испунити сљедеће услове техничке и професионалне способности

а) да је у посљедње 3 (три) године рачунајући од дана подношења понуде, као пружалац услуга успјешно реализовао минимално 1 (један) уговор чији је карактер и комплексност исти или сличан оном који се односи на предметну набавку (пројектовање саобраћајница и објеката нискоградње - мостови, потпутњаци натпутњаци и др.) у укупном износу од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ- а или више појединачних уговора у укупном збиру од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а.

b) образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга или квалификације његовог руководећег особља и нарочито квалификацију лица која су одговорна за пружање конкретних услуга, тј. потребно је да понуда- има на располагању стручна лица слиједећих струка:

- 1 (једно) лице ВСС VII степен-дипл инг. грађевинарства-смјер саобраћај, односно високо образовање најмање II циклуса Болоњског система студирања (које се вреднује са најмање 300 ECTS бодова) грађевинске струке-смјер саобраћај, са положеним стручним испитом и 5 (пет) година радног искуства;
- 1 (једно) лице ВСС VII степен-дипл инг. грађевинарства-смјер конструкције, односно високо образовање најмање II циклуса Болоњског система студирања (које се вреднује са најмање 300 ECTS бодова) грађевинске струке-смјер конструкције, са положеним стручним испитом и 5 (пет) година радног искуства;
- 1 (једно) лице ВСС VII степен-дипл инг. саобраћаја-смјер цестовни/друмски саобраћај, односно високо образовање најмање II циклуса Болоњског система

студирања (које се вреднује са најмање 300 ECTS бодова) саобраћајне струке-смјер цестовни/друмски саобраћај, са положеним стручним испитом и 5 (пет) година радног искуства.
7.4.2. У сврху доказивања испуњавања услова из тачке 7.4.1 понуђачи су дужни у понуди доставили слиједеће писмене доказе:
а) - списак извршених уговора у укупном износу од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а у посљедње 3 (три) године рачунајући од дана подношења понуде-референц листа, коју сачињава понуђач на свом меморандуму
- потврде о извршеним уговорима од друге уговорне стране (Наручиоца) у складу са чланом 48. став 2. Закона уколико се потврде о извршеним уговорима не могу обезбиједити из објективних разлога, понуђач ће изјаву о уредно извршеним пословима уз предочење доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају):
- **уговор/е за које су достављене потврде о уредно извршеним уговорима друге уговорне стране (Наручиоца),**
- **налог/е за плаћање од стране друге уговорне стране (Наручиоца) који је** издао **потврду (као доказ раелизованог уговора).**

Наведене одредбе прописане су супротно одредбама Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Чланом 48. Став (1) и (2) Закона о јавним набавкама прописано је:
(1) Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима, или намјене предмета набавке, захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност.
(2) Ако 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.
(3) Потврда о уредно извршеним уговорима мора садржавати сљедеће податке:
а) назив и сједиште уговорних страна или привредих субјеката;
б) предмет уговора;
ц) вриједност уговора;
д) вријеме и мјесто извршења уговора;
е) наводе о уредно извршеним уговорима.

Уговорни орган поред законом прописаних доказа из члана 48. закона захтијева и друге доказе о уредно извршеним уговорима.

Уколико уговорни орган од потенцијалних понуђача захтијева доказе у погледу техничке и професионалне способности онда онда је као доказ о испуњености тог услова дужан да захтијева списак извршених уговора уз потврде о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна, а све у складу са одредбама члана 48. Закона о јавним набавкама, те не може захтијевати друге доказе: копије уговора и платне ралоге.

Посебно спорна одредба тендерске документације је захтијевање налога за плаћање од стране друге уговорне стране (Наручиоца) који је издао потврду (као доказ реализованог уговора). Наведеним одредбама онемогућено је свим потенцијалним понуђачима који имају успјешно искуство у реализацији уговора а до дана припреме понуде нису наплатили своје потраживање. На тржишту постоје потенцијални понуђачи који имају успјешно искуство (реализвоване уговоре) а исте су закључили са одгођеним плаћањем, плаћањем у ратама, плаћањем цесијом, као и понуђачи који због доцње наручиоца нису наплатили своје потраживање Такође, упитно је да ли је друга уговорна страна спремна издати копију налога.

Поред наведеног уговорни орган не наводи на који начин да поступе понуђачи који из објективних разлога не могу прибавити потврде друге уговорне стране.

Из наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију и сматра да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке мора обуставити и тендерска документација уредити у складу са законским прописима и одлучити о накнади трошкова састава предметне жалбе.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на разматрање Уреду за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Уред за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалитељу надокнади трошкове за састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе:

Рјешење

1) Жалба се усваја.
2) Поништава се тендерска документација број: 07-11-1406/21 заједно са обавјештењем о набавци која је објављена на Порталу јавних набавки број: 1353-1-2-171-3-134/21 објављени на Порталу јавних набавки дана 24.09.2021. године,
3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предменте жалбе у износу од 480,00 КМ, паушал 25% у износу од 120,00 КМ, ПДВ 17% у износу од 102,00 КМ, укупно 702,00 КМ.
4) Обавезује се Уговорни орган Општина Вогошћа да жалитељу „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаног по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке исплати износ од 702,00 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка” а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.
5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка” а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

С обзиром да жалитељ не располаже са инструкцијом за уплату таксе, доказ о плаћеној административној такси на жалбу, у износу прописаном чланом 108. ЗЈН, жалитељ ће доставити Канцеларији за разматрање жалби по позиву да употпуни жалбу у року који одреди овај орган.

Прилог: Пуномоћ за заступање, ПДВ број, Актуелни извод из судског регистра

Трошковник:

1. Састав жалбе .....480,00КМ, сходно тар. бр. 2 АТ РС (160 бодова + 80 бодова - увећано за 50% за састав правног лијека)
2. Паушал 25% .....120,00КМ, сходно тар. бр. 12 АТ РС
3. ПДВ 17%.....102,00 КМ
   УКУПНО ..... 702,00 КМ“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Чланом 48. Закона о јавним набавкама, став 1. “Уговорно тијело може, овисно о врсти, количини или опсегу или намјени предмета набаве захтјевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност.”

Уговорни орган може тражити један или више докумената који доказују техничку или професионалну способност и ни једним од чланова Закона о јавним набавкама није забрањено тражити уговоре или налоге за плаћање.

У ранијим поступцима Јавних набавки поједини понуђачи су се жалили на Потврде, наводећи да фирме достављају фиктивне Потврде. Због тога је Уговорни орган одлучио да у склопу Захтјева за провођење поступка јавне набавке, приликом поступања по члану 49., 50. и 51. Закона о јавним набавкама, у склопу тражења техничке и професионалне способности у поступку набавке убудуће поред Потврда о уредно извршеном послу, обавезно мора доставити Уговор, испостављене ситуације и налог за плаћање, као доказ да је достављена Потврда валидана.

Сматрамо да Уговори не спадају у повјерљиве документе јер су сви Нацрти Уговора саставни дио ТД које су јавно доступне на Порталу јавних набавки и у исте је могуће извшити увид.

Ради веће транпарентности одлучено је на такво поступање.

Чланом 48. Закона о јавним набавкама није ни дефинисана забрана тражења уговора, испостављених ситуација и налога за плаћање.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-2740-4/21 од 08.10.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац није доставио одговор на изјашњење уговорног органа.

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.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Разматрајући жалбене наводе овај орган је увидом у Тендерску документацију, утврдио да је уговорни орган у тачки 7.4.1. под а) и тачки 7.4.2. под а) прописао слиједеће:

„7.4.1. У складу са чланом 50. Закона, понуђач је дужан испунити сљедеће услове техничке професионалне способности:

а) да је у посљедње 3 (три) године рачунајући од дана подношења понуде, као пружалац услуга успјешно реализовао минимално 1 (један) уговор чији је карактер и комплексност исти или сличан оном који се односи на предметну набавку (пројектовање саобраћајница и објеката нискоградње - мостови, потпутњаци, натпутњаци и др.) у укупном износу од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а или више појединачних уговора у укупном збиру од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а.

7.4.2. У сврху доказивања испуњавања услова из тачке 7.4.1. понуђачи су дужни у понуди доставити сљедеће писмене доказе:

а) - списак извршених уговора у укупном износу од 15.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а у посљедње 3 (три) године рачунајући од дана подношења понуде-референц листа, коју сачињава понуђач на свом меморандуму;

- потврде о извршеним уговорима од друге уговорне стране (Наручиоца) у складу са чланом 48. став 2. Закона (уколико се потврде о извршеним уговорима не могу обезбиједити из објективних разлога, понуђач ће доставити изјаву о уредно извршеним пословима уз предочење доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају);

- уговор/е за које су достављене потврде о уредно извршеним уговорима друге уговорне стране (Наручиоца);

- налог/е за плаћање од стране друге уговорне стране (Наручиоца) који је издао потврду (као доказ реализованог уговора).

Напомена I: Докази који се достављају морају бити оригинали или овјерене копије.

Напомена II: Потврда о пруженим услугама коју издаје наручилац обавезно треба да садржи: назив и сједиште уговорних страна, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора те наводе о уредно извршеним уговорима."

Чланом 48. став (2) Закона о јавним набавкама је прописано да ако 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.

Чланом 50. Закона о јавним набавкама је прописано:

У поступку јавне набавке услуга, 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 са радом прије мање од три године;
б) образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга;
ц) изјаву о ангажованом техничком особљу или техничким органима, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/ понуђача;
д) изјаву пружаоца услуга о просјечном годишњем броју запослених и о броју руководећег особља у посљедње три године;
е) изјаву о техничкој опремљености и оспособљености и мјерама којима располаже пружалац услуга за извршење конкретних услуга и обезбјеђење квалитета;
ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле услуга сложеније врсте или услуге која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитете које користи привредни субјекат;
г) изјаву кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера за управљање заштитом животне средине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом пружања услуга.

Овај орган је на основу наведених законских одредби и тендерске документације утврдио да је уговорни орган тражио доказ у погледу потврда о извршеним уговорима од друге уговорне стране (Наручиоца) у складу са чланом 48. став 2. Закона, али је уговорни орган у тачки 7.4.2. под а) тендерске документације тражио **уговор/е за које су достављене потврде о уредно извршеним уговорима друге уговорне стране (Наручиоца) и налог/е за плаћање од стране друге уговорне стране (Наручиоца) који је издао потврду (као доказ реализованог уговора),** а што није доказ који је прописан чланом 48. Закона о јавним набавама, а у вези са чланом 50. Закона о јавним набавама.

На основу свега наведеног овај орган констатује да су наводи из предметне жалбе **основани**, због чега се жалба усваја и поништава предметна тендерска документација.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 702,00 КМ.

С обзиром да се усваја жалба овај орган у складу са чланом 105. став (2) ЗУП-а и примјеном Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), усваја и захтјев жалиоца за накнаду трошкова за састав жалбе по адвокату у износу од 450,00 КМ, паушал 25% у складу с тарифним бројем 12. АТРС у износу од 112,50 КМ, ПДВ 17 % у износу од 95,62, што укупно износи 658,12 КМ, док се у преосталом дијелу постављени захтјев жалиоца одбија као неоснован.

Одлука о висини трошкова, донешена је и утврђена примјењујући тарифни број 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у РС, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима, састав жалбе у управном поступку, 150 бодова увећано за 50% за састав правног лијека и паушал у складу с тарифним бројем 12. АТРС. Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: С1 3 У 023495 18 Увп.

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Јосип Драгић, дипл. правник

Доставити:
- Градпром д.о.о. Србац, заступан по пуномоћнику Мили Антонићу, адвокату из Бања Луке
- Општина Вогошћа
- Евиденција
- а/а