BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2665-8/21
Датум: 10.11.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Арагоста Инвест“ д.о.о. Бања Лука, интерни број ИБ3382 од 17.09.2021. године, заступаног по пуномоћнику Бранislаву Цвијановићу, адвокату из Бања Луке, изјављеној против тендерске документације број: 01-11033-5/21 и рјешења о дјелимичном усвајању жалбе број: 01-11033-7/21 од 13.09.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Пројектовање, изградња и опремање намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести ЈЗУ Универзитетског клиничког центра Републике Српске по принципу „кључ у руке“, уговорног органа ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 10.11.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Рјешење о дјелимичном усвајању жалбе број: 01-11033-7/21 од 13.09.2021. године, Обавјештење о наставку поступка додјеле уговора и измјена и допуна дијела тендерске документације број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године, Исправка за обавјештење о набавци број: 1255-1-3-465-8-356/21 од 13.09.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 10.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,13 КМ са укљученим ПДВ-ом.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,13 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.
6. Одбија се захтјев жалиоца за повратсредстава уплаћених на име административне таксе.

Образложење

Дана 19.08.2021. године уговорни орган ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске објавио је обавјештење о набавци број 1255-1-3-465-3-306/21 и тендерску документацију број: 01-11033-5/21, у отвореном поступку јавне набавке: „Пројектовање, изградња и опремање намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести ЈЗУ Универзитетског клиничког центра Републике Српске по принципу „кључ у руке“.

Против тендерске документације број: 01-11033-5/21 понуђач „Арагоста Инвест“ д.о.о. Бања Лука, путем пуномоћника, изјавио је жалбу овом органу.

Рјешавајући по изјављеној жалби, уговорни орган је жалбу дјелимично усвојио рјешењем број: 01-11033-7/21 од 13.09.2021. године, те исти дан извршио измјене и допуне дијела тендерске документације актом број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године и извршио исправку обавјештења о набавци, број: 1255-1-3-465-8-356/21 од 13.09.2021. године.

Против тендерске документације и рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, жалилац је изјавио жалбу овом органу због повреде Закона о јавним набавкама и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је Уговорни орган дјелимично усвојио жалбу жалиоца, те да је оспораваним Рјешењем дата правна поука, да се против рјешења може изјавити жалба КРЖ-у, у року од 5 дана од дана пријема истог, те с тим у вези Уговорни орган и поред наведеног је донио Обавјештење број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021.године којим обавјештава да наставља поступак јавне набавке, те истог дана на Порталу јавних набавки објавио измјену тендерске документације. На овај начин Уговорни орган на најгрубљи начин поступа супротно одредби члана 110. Закона о јавним набавкама БиХ, (суспензивно дјеловање жалбе) којим је прописано да изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке до донешења одлуке КРЖ-а. Дакле у конкретном случају Уговорни орган није сачекао да се оконча жалбени поступак по Рјешењу од 13.09.2021. године, којим је дјелимично усвојио жалбу, већ је наставио поступак чиме је на индиректан лишио могућности жалиоца да употреби средства правне заштите на измјењену тендерску документацију. Подносилац жалбе тражи од Канцеларије за разматрање жалби да поништи објављену измјењену тендерску документацију, јер претходни жалбени поступак није окончан.
- Разматрајући жалбени навод бр. 1, Уговорни орган је исправно навео да „Закон" познаје три врсте уговора и прави јасну дистинкцију међу њима, те да је Уговорни орган обавез да приликом расписивања јавне набавке одреди врсту уговора о јавној набавци, такође, Уговорни орган правилно цитира одредбе члана 2. став (1) тачка а) под 3. Закона о јавним набавкама БиХ. Међутим, и поред јасно и прецизно наведених одредби члана 2. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавакама БиХ, Уговорни орган на незаконит начин „уводи и четврту врсту уговора под појмом „уговор о грађењу са одредбама „кључ у руке", чак наводећи да је то према законским одредбама, а да при томе не наводи о којем закону и којим одредбама је ријеч. Имајући у виду да је у предмету јавне набавке поред пројектовање, изградња објекта, наведено опремање медицинском опремом и намјештајем, подносилац жалбе сматра да је на тај начин доведена у питање активна конкуренција као још један од основних принципа јавних набавки. У прилог томе, жалилац предлаже као доказ рјешења КРЖ-а број: ЈН2-01-07-1-559-6/18 и број: ЈН2-01-07-1-554-7/18 од 23.10.2018.године. Дакле, сасвим је јасно да Уговорни орган у образложењу оспораваног Рјешења није навео разлоге којим би оправдао да уговор о јавној набавци радова обухвати и опремање медицинском опремом и намјештајем, односно сасвим је неспорно да је поступање Уговорног органа незаконито, односно супротно одредбама члана 2. став (1) тачка а) под 3. Закона о јавним набавкама БиХ. Према томе подносилац жалбе у цјелости остаје код жалбеног навода бр. 1, из жалбе на тендерску документацију у којој се наводи *„Увидом у садржај оспораване тендерске документације утврдили смо да је тачком 3.3 тендерске*

документацији прописана врста уговора: „радови" те да је тачком 6.1 тендерске документације дат сљедећи опис предмета јавне набавке: „Предмет набавке је пројектовање, изградња и опремање намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести ЈЗУ Универзтетског клиничког центра Републике Српске по принципу „кључ у руке": назив и ознака: Радови на објектима или дијеловима објеката високоградње и нискоградње (45200000-9)", као и да је тачком 8. техничке спецификације која је саставни дио тендерске документације, наведен преглед медицинске опреме и намјештаја. Имајући у виду све наведено у претходном ставу, те исто доводећи у везу с чланом 2. став (1) тачка а) под 3) Закона о јавним набавкама БиХ („Сл.гласник БиХ" број: 39/14), који прописује да је уговор о јавној набавци радова, уговор чији је предмет пројектовање и извођење радова, сасвим се јасно закључује да опремање медицинском опремом и намјештајем објекта не може представљати набавку радова, већ набавку робе како је то прописано чланом 2. став (1) под а) ЗЈН БиХ. Дакле опремање медицинском опремом појмовне се не може ни у ком случају тумачити другачије од законске дефиниције уговора о јавној набавци робе, што подразумјева куповину, најам, и закуп робе или лизинг са или без опције куповине робе као и уговор који успутну ствар укључује и уградњу и или постављање и/или монтажу уз робу. Да односно прописано тендерском документацијом суштински представља јавну набавку роба, потврђује и управно правна теорија у области јавних набавки, која прописује да се под појмом набавке роба у смислу норми Закона о јавним набавкама БиХ подразумјева, уградња - постављање или монтажа предметне робе. Све наведено указује да се Уговорни орган приликом припреме предметне тендерске документације, није придржавао одредби Закона о јавним набавкама БиХ, те с тим у вези Жалилац предлаже да се предмет набавке подијели у два лота, лот 1- пројектовање и изградња објекта и лот-2 набавка и уградња медицинске опреме и намјештаја."

- Разматрајући жалбени навод бр. 2, жалилац сматра да је Уговорни орган контрадикцији, односно да је образложење наведеног жалбеног навода конфузно и у колизији са чињеничним стањем, али и с диспозитивом оспораваног Рјешења. Наиме, у једном дијелу образложења оспораваног Рјешења уговорни орган цитира тачку 7.5.1 тендерске документације којом је јасно прописано да *„Услове који су наведени под тачком 7.1.1 и 7.2.1 мора испуњавати сваки члан групе понуђача појединачно, ...",* док је у другом дијелу образложења овог жалбеног навода уговорни орган супротно претходно цитираном, навео да нигдје у тендерској документацији није наведено да су чланови групе понуђача дужни да доставе доказ да су регистровани за све дјелатности из предмета набавке (што је супротно тачки 7.2.1 ТД). Такође, образложење жалбеног навода бр. 2 јасно и недвосмислено показује да уговорни орган свјесно поступа супротно одредбма Закона, на начин да кандидати/понуђачи у предметном поступку могу наступати искључиво као групе понуђача и то минимално са три члана, од којих је један регистрован за пројектовање и изградњу, други за набавку медицинске опреме и трећи за набавку намјештаја ,чиме Уговорни орган мијења законске услове који су прописани у одредбама члана 46. Закона о јавним набавкама, а и сам наводи да по важећим законским и подзаконским, те мишљењу Агенције за јавне набавке БиХ услове у погледу личне способности као и обављање професионалне дјелатности сваки члан групе мора испунити самостално. Подносилац жалбе је става да поступање уговорног органа да у предмету набавке радова поред пројектовања и извођења грађевинских радова,

предвиди и опремање медицинском опремом и намјештајем, што је, супротно одредбама члана 2. став (1) тачка а) под 3. Закона о јавним набавкама БиХ, утицало на уговорни орган да поступа супротно одредбама члана 46. Закона о јавним набавкама БиХ. Подносилац жалбе у цјелости остаје код жалбеног навода бр. 2 из жалбе на тендерску документацију. Жалилац цитира одредбе тачке 7.2.1 и 7.5.1 ТД, наводећи да ако се узме *да је предмет набавке: пројектовање, изградња објекта и опремање медицинском опремом и намјештајем, поставља се логично питање, како је уопште могуће да један понуђач или група понуђача (сваки члан групе појединачно) испуни услов дефинисан чланом 46. ЗЈН БиХ да буде регистрован за све побројано. Дакле, један привредни субјект који има лиценцу за област грађења треба да буде регистрован за набавку медицинске опреме, што је фактички немогуће. Сматра да је Уговорни орган намјерно захтјевао у смислу одредби члана 46. Закона о јавним набавкама да код испуњења услова за стицање способности за обављање професионалне дјелатности захтјева да сваки члан групе понуђача појединачно испуњава услове из тачке 7.1. и 7.2.1 тендерске документације, иако би правична примјена Закона подразумјевала утврђивање предметног усиова у смислу члана 48. Закона о јавним набавкама, у којем случају би било довољно да само један члан групе понуђача, на примјер буде регистрован за промет медицинским средствима, али је очигледно уговорни орган мотивисан намјером дисквалификације „неподобних" понуђача наведени услов номиновао чланом 46. Закона о јавним набавкама. Жалилац напомиње, иако то изричито не произилази из одредби Закона о јавним набавкама, али је увријежено у управно судској пракси,а што представља и актуелан став Агенције за јавне набавке БиХ, да чак и у случају кад се захтјева овај услов, да сваки члан групе понуђача буде регистрован за све дјелатности које се захтјевају тендерском документацијом, ти захтјеви се могу тражити само код услова за закључивање уговора, а не и у фази квалификације, што има ограничавајући карактер. Према томе.и у овом дијелу наведене чињенице указују да је Уговорни орган требао предмет јавне набавке подијелити на два лота.а како је већ наведено у првом жалбеном наводу. Наведеном подијелом предмета набавке на лотове свакако би се створили шири услови (услов техничке и професионалне способности био би сразмјеран процијењеној вриједности лота), на тај начин би се створиле претпоставке да већи број кандидата/понуђача достави своје понуде.*

- Надаље, анализа образложења оспораваног Рјешења у вези са жалбеним наводом бр. 3, сасвим неоспорно упућује на закључак да Уговорни орган константно поступа супротно одредбама члана 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Сл.гласник БиХ" број: 90/14), јер и даље Уговорни орган као доказ техничке и професионалне способности захтјева извршење уговора истог предмета јавне набавке, односно Уговорни орган и даље ограничава учешће кандидатима/понуђачима који имају извршен уговор сличан предмету јавне набавке. Уговорни орган није у складу са одредбама члана 102. Став (2) Закона о јавним набавкама доказао постојање чињеница због чега кандидати/понуђачи који имају извршен уговор сличан предмету јавне набавке (извршен уговор у области високоградње) не могу учествовати у предметном поступку јавне набавке. Дакле, Уговорни орган се није позвао ни на један материјални пропис који дефинише предмет јавне набавке, већ на произвољан, паушалан начин тумачи и образлаже специфичност и комплексност изградње и опремање болничког објекта, наводећи да груписање садржаја на

повезаност у функционалном смислу, фреквентност, заузетост и доступност појединих простора медицинском особљу, пацијентима, пратњи, те веза појединих функционалних цјелина унутар објекта и његовог садржаја морају бити димензионирани и позициониирани да омогућавају јасну комуникацију, те би се све ово наведено захтјевало познавање и раније искуство у изградњи болничких објеката. Уговорни орган би требао бити упознат са чињеницом да тек након главног/изведбеног пројекта те извршене ревизије пројекта, да се издаје се грађевинска дозвола на основу које извођач радова може приступити извођењу грађевинских радова на објекту. Дакле, пројектном документацијом дефинисани су специфиочни захтјеви које Уговорни орган наводи у образложењу оспораваног Рјешења. Непознавање материјалних прописа који дефинишу предмет набавке не ослобађа Уговорни орган обавезе да дефинише предмет јавне набавке на стварно конкурентској основи. Подносилац жалбе у цјелости остаје код жалбеног навода бр. 3, из жалбе на тендерску документацију, односно да је уговорни орган тачком 7.4.1 под а) ТД незаконито прописао услов да понуђачи морају имати искуство у извођењу радова на изградњи болнице, клинике, института или другог објекта за пружање медицинске његе, чиме је поступио противно члану 7. Став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда јер није омогућио искуство на сличним пословима (пословима високоградње). Правилним тумачењем наведене одредбе сасвим се јасно може закључити да је услов у вези са предметом набавке када се тражи доказ о извршењу истог или сличног уговора као што је предмет набавке. Жалилац се позива на Закон о уређењу простора и грађењу и Правилник о садржају и контроли техничке документације Републике Српске, као доказ да прописи не разликују објекте високоградње;

- Разматрајући жалбени навод бр. 5 Уговорни орган је одлучио да исти дјелимично усвоји, међутим Уговорни орган у образложењу уопште не наводи како и на који начин је исти усвојио, како би се подносилац жалбе о истом могао изјаснити, што је у супротности са одредбама члана 200. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број: 29/02 до 53/16). Дакле образложење најобимнији дио писменог рјешења у којем се подробно правно аргументују главна и друге (споредне) одлуке из диспозитива, тако што се наводе важећи прописи (што је не само у дијелу образложења овог жалбеног разлога бр. 5 већ и у претежном дијелу образложења оспораваног рјешења, изостало) на којима се те одлуке заснивају, као и разлози којима се орган руководио при њиховом доношењу (што је такође у конкрентом случају изостало). Стога сублимирано, рјешење представља само обимнију и подробнију верзију садржине самог диспозитива, па уколико је оно потпуније и разложније, што у конкрентом случају није, мања је могућност евентуалне сумње у правну исправност донесеног рјешења, него када међу тим дијеловима постоји очигледан формални и смисаони несклад, као у предметном случају.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорно рјешење и измјењену тендерску документацију, те да му се надокнаде трошкови на име уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, административне таксе и трошкови заступања од стране адвоката у износу од 658,13 КМ.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 01-11033-10/21 од 27.09.2021. године у којем негира све наводе из жалбе и предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је одговорио на изјашњење уговорног органа актом, интерни број ЈН-О-3405 од 12.10.2021. године, те у свему побија наводе из изјашњења, а нарочито се осврће на изјашњење у вези суспензивног дејства жалбе.

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 (у даљем тексту: ЗЈН).

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

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Обавјештење о набавци број: 1255-1-3-465-3-306/21 од 19.08.2021. године;
- Исправка за обавјештење о набавци број: 1255-1-3-465-8-356/21 од 13.09.2021. године;
- Тендерску документацију број: 01-11033-5/21;
- Обавјештење о наставку поступка додјеле уговора и измјена и допуна дијела тендерске документације број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број: 01-11033-10/21 од 27.09.2021. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа по жалби, број: ЈН-О-3405 од 12.10.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган поступа супротно одредби члана 110. Закона о јавним набавкама БиХ, (суспензивно дјеловање жалбе) којим је прописано да изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке до донешења одлуке КРЖ-а, овај орган је извршио увид у акте који су донесени након изјављене жалбе на тендерску документацију.

Овај орган налази да је жалилац, прије изјављивања ове жалбе, изјавио жалбу на тендерску документацију, интерни број ИБ3382 од 06.09.2021. године. Поступајући по изјављеној жалби уговорни орган је донио рјешење број: 01-11033-7/21 од 13.09.2021. године, којим је дјелимично усвојио жалбу, те исти дан извршио измјене и допуне дијела тендерске документације актом број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године и извршио исправку обавјештења о набавци, број: 1255-1-3-465-8-356/21 од 13.09.2021. године.

Жалилац наводи у својој жалби да уговорни орган није сачекао да се оконча жалбени поступак по рјешењу од 13.09.2021. године, којим је дјелимично усвојио жалбу, већ је наставио поступак чиме је на индиректан начин лишио могућности жалиоца да употреби средства правне заштите на измјењену тендерску документацију, те је на тај начин грубо повријеђен члан 110. ЗЈН, односно правни институт суспензивног дејства жалбе.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„Ако погледамо члан 110. Закона о јавним набавкама БиХ видјећемо да је истим прописано да „изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношење одлуке КРЖ-а."

Читањем ове одредбе онако како је написана могло би се закључити да се ово односи само на жалбе које буду упућене КРЖ-у као неосноване. А шта је са жалбама које буду усвојене као дјелимично основане или основане и које никад не дођу до КРЖ-а? Примјена ове одредбе строго онако како је написана блокирала би и онемогућила потпуно наставак поступка набавке јер би поступак био обустављен „до доношења одлуке КРЖ-а" до које никад не би дошло. Наведена одредба не прописује да изјављена жалба одгађа поступак набавке док Рјешење по жалби не постане коначно, како то инсинуира жалилац, мада био таква одредба можда била и јаснија и исправнија, већ стриктно пише „до доношења одлуке КРЖ-а".

Међутим, ова одредба се никако не може посматрати одвојено од одредби члана 100. Закона о јавним набавкама БиХ које регулишу поступање уговорног органа по жалби. Чланом 100 став 3) прописано је следеће:.....

Цитираном одредбом закона је јасно прописано шта све уговорни орган може и треба да уради ако утврди да је жалба дјелимично или у цјелини основана и у ком року. Дакле све побројане радње уговорног органа до којих може доћи услијед основаности жалбе или појединих жалбених навода уговорни орган предузима и о томе обавјештава све учеснике у поступку јавне набавке у року од пет дана од дана пријема жалбе.

Како се може видјети, уговорни орган је дужан да обавијести све учеснике у поступку набавке о предузетим радњама и евентуално донесеним новим одлукама, до којих је дошло на основу рјешавања жалбе ,а не само жалиоца.".

Овај орган налази да је чланом 100. Став (3) ЗЈН прописано следеће:

*„Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, **предузети чињење** или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, **те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом**, у року од пет дана од дана пријема жалбе."*

Поступајући по напријед цитираној законској одредби, као што је већ речено, уговорни орган је донио рјешење број: 01-11033-7/21 од 13.09.2021. године, којим је дјелимично усвојио жалбу, те исти дан извршио измјене и допуне дијела тендерске документације актом број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године и извршио исправку обавјештења о набавци, број: 1255-1-3-465-8-356/21 од 13.09.2021. године. Уговорни орган је извршио измјене и допуне тендерске документације, **чиме је преузео чињење** (измјена дијела ТД и исправка обавјештења о набавци) у вези са оспореним рјешењем, тако да је поступио у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН којим је прописано: „.....***и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење***", те актом „*Обавјештење о наставку поступка додјеле уговора и измјена и допуна дијела тендерске документације број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године*" обавијестио све потенцијалне понуђаче о извршеним измјенама и допунама тендерске документације, чиме је поступио у складу са цитираном законском одредбом којом је прописано: „..... ***те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом***".

Поступајући на напријед наведени начин уговорни орган се кретао у оквиру својих овлашћења прописаних Законом, те, у складу са принципом једнаког третмана свих понуђача у поступку, обавијестио понуђаче о учињеним измјенама тендерске документације, тако да је свим потенцијалним понуђачима омогућио да остваре своја права изјављивањем жалбе на измјењену тендерску документацију, па и самом жалиоцу. Према стању списа, овај орган је утврдио да уговорни орган није преузео ниједну фактичку или правну радњу изван предузетог чињења на које га овлашћује члан 100. Став (3) ЗЈН, тако да није правилан закључак жалиоца да је уговорни орган повриједио суспензивно дејство жалбе из члана 110. ЗЈН. Уговорни орган је обавијестио понуђаче да наставља поступак додјеле уговора, али само да би преузео радње на које је овлаштен Законом, односно да би извршио измјене и допуне тендерске документације, и с тим у вези исправку обавјештења о набавци. Такође, увидом у оспорено рјешење, овај орган налази да је упутством о правном лијеку остављена законска могућност изјављивања жалбе на рјешење.

Дакле, поступцима које је учинио уговорни орган у овом поступку, није повријеђено ниједно право жалиоца, нити му је онемогућено остваривање даљих права у овом поступку по жалби, а поготово имајући у виду чињеницу да жалилац изјављује жалбу и на оспорено рјешење и на тендерску документацију, те да је жалба допуштена и благовремена.

Имајући у виду све напријед наведено, те чињеницу да је уговорни орган поступио у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН, поступајући по жалби на тендерску документацију, **овај жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган на незаконит начин уводи и четврту врсту уговора под појмом „уговор о грађењу са одредбама „кључ у руке", овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 3.3 тендерске документације прописана је врста уговора о јавној набавци: „РАДОВИ". Тачком 6.1.1 ТД прописано је: *"Предмет набавке је пројектовање, изградња и опремање намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести ЈЗУ Универзитетског клиничког центра Републике Српске по принципу „кључ у руке", назив и ознака: Радови на објектима или дијеловима објеката високоградње и нискоградње (45200000-9)"*.

Жалилац наводи да је предмет уговора, поред пројектовања и изградње, и опремање болнице медицинском опремом и намјештајем, што се не може подвести под дефиницију радова из члана 2. Став (1) тачка а) под 3), те сматра да тендер треба подијелити на два лота, први који би обухватио пројектовање и изградњу, а други за набавку медицинске опреме и намјештаја.

Уговорни орган се изјашњава на следећи начин:

„Закон познаје три врсте уговора о јавној набавци и прави јасну разлику међу њима, те дефиниција таквих уговора зависи од тога јесу ли предмет уговора робе, услуге или радови. Ова разлика је значајна с аспекта вриједносних разреда, а тиме и примјене одговарајуће врсте поступка јавне набавке. Такођер, припрема тендерске документације, прије свега дијела који се тиче квалификације понуђача, разликује се у зависности од врсте уговора.

Дакле, потпуно је јасно да правила јавне набавке условљавају да уговорни органи приликом расписивања јавне набавке одреде врсту уговора о јавној набавци.
Оно што је још битно истаћи је да у пракси увијек постоји могућност тзв. мјешовите набавке, односно да предмет једног уговора може бити истовремено више предмета набавке. У том контексту, ако су предмет уговора истовремено робе и услуге, а услуге превладавају, тада се ради о уговору о јавној набавци услуга. Такође, ако су предмет уговора истовремено услуге и радови из Анекса I Закона, али који су споредни у односу на услуге, тада се ради о уговору о јавној набавци услуга. Трећу комбинацију, односно комбинацију роба и радова, Закон посебно не третира, јер су радови увијек радови, чак и када роба превладава у цјелокупном уговору о јавној набавци. Наиме, градња неког објекта представља увијек радове, без обзира на то што ће материјал и опрема који ће се користити у изградњи вриједносно превладавати у односу на радове (било би неозбиљно, непрофесионално и супротно узансама о грађењу рећи да градња објекта представља уговор о јавној набавци роба).
Овакве „мјешовите набавке" су апсолутно неизбјежне код изградње великих капиталних објеката, односно реализације великих инфраструктурних пројеката и оне обавезно укључују више предмета набавке.
*Члан 2. став (1) тачка а) под 3) Закона о јавним набавкама БиХ као уговор о јавној набавци радова подразумијева уговор који за предмет има или извођење или и пројектовање и извођење радова који се односе на неку од дјелатности утврђених у Анексу I, који је саставни дио овог закона, али у наставку истог става стоји да појам **„радова"** подразумијева **резултат градње или грађевинских радова узет у цјелини,** а који је сам по себи довољан за испуњење неке „ економске или техничке функције.*
*Будући да је предметна јавна набавка потпуно легитимно дефинисана као изградња и опремање намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести ЈЗУ Универзитетског клиничког центра Републике Српске **по принципу „КЉУЧ У РУКЕ"** потпуно је јасно шта у том случају подразумијева резултат градње узет у цјелини. Према законским одредбама, Уговор о грађењу са одредбом „кључ у руке" подразумијева да се извођач обавезује да изврши скупа све радове потребне за изградњу и употребу одређеног цјеловитог објекта. Уговарањем клаузуле „кључ у руке" инвеститор (наручилац) захтијева од извођача предају грађевине/објекта подобног за употребу. Клаузула „кључ у руке" у пренесеном значењу подразумијева да извођач радова након изградње објекта наручиоцу предаје кључ као потврду " да је објекат подобан и спреман за употребу.*
Уговор о грађењу с одредбом „кључ у руке" није нова врста уговора, али је то уговор који је по свом предмету доста шири од уговора о грађењу без такве одредбе. Уговором о грађењу који не садржи одредбу „кључ у руке" извођач се обавезује извести одређене грађевинске радове или саградити одређену грађевину према одређеном пројекту. Код уговора о грађењу с одредбом „кључ у руке" извођач радова се обавезује не само извести одређене грађевинске радове или изградити одређену грађевину него извршити све радове и услуге, те испоручити и уградити опрему потребне за изградњу и употребу објекта.
Потпуно је јасно да уговор о грађењу са одредбом „кључ у руке" подразумијева и обухвата и одређене услуге и опремање самог објекта као дадатне (споредне) предмете набавке неопходне за реализацију самог уговора о грађењу.
Овакво схватање је и у складу са међународним правилима и процедурама јавних набавки, које такође предвиђају могућност провођења јединствене процедуре набавке за изградњу објеката по принципу „кључ у руке" (Turnkey projects) која истовремено укључује и пројектовање, изградњу и опремење објекта који је предмет изградње, а која су дефинисана најпознатијим међународним општим условима за извођење

грађевинских радова која је издала Међународна федерација савјетодавних инжењера (ФИДИЦ). Уговори о грађењу с одредбом „кључ у руке" према ФИДИЦ-у подразумијевају да је понуђач преузео и послове пројектовања и опремања објекта све до потпуне функционалности објекта и спремности за употребу.

Имајући у виду све напријед наведено потпуно је јасно да је уговорни орган потпуно исправно у тендерској документацији дефинисао врсту уговора као у уговор о јавној набавци радова будући да се ради о изградњи и опремању намјенског објекта за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести по принципу „кључ у руке", који као додатни предмет набавке укључује и услуге (израда пројектне документације, обезбјеђивања потребних дозвола и остале у складу са тендерском документацијом) као и набавку опреме и материјала са уградњом, неопходних за потпуну функционалност и употребу објекта.

Чак и сам жалилац побија овај свој жалбени навод у даљем тексту жалбе приликом образлагања жалбеног навода 3.....

Из цитираних законских одредби потпуно је јасно да зграду, односно објекат чини скуп грађевиских елеманата заједно са свим инсталацијама, постројењима и опремом, те да изградња истог, нарочито по принципу „кључ у руке" мора обухватит и све инсталације и опрему неопходну за потпуну функционалност објекта.

С обзиром на све напријед наведено произилази да је захтјев жалиоца да се изврши подјела предмета набавке на лотове потпуно неоправдан.

Подјела на лотове и раздвајање изградње и опремања болничког објекта је неприхватљива са више становишта, нарочито структурног и функционалног аспекта објекта. Пројектовање, изградња и опремање болничког објекта представљају међусобно условљене и узајмно повезане фазе реализације једног инфраструктурног пројекта, гдје се резултати једне фазе реализације користе као неопходни предуслови и параметри за реализацију следеће фазе.

С обзиром да се ради о здравственој установи, и то објекту за пружање здравствене заштите обољелим од малигних болести, опремање истог подразумијева примјену и инсталацију специфичних медицинских технологија, високософистициране и веома скупе медицинске опреме, те је већ у фази пројектовања објекта и инсталација, а нарочито у фази изградње објекта и монтажи инсталација неопходно обезбиједити одговарајуће приводе специфичне по капацитету, мјесту у простору (под,. зид, плафон, парапет,...), прикључном уредјају (вентил, прикључна кутија, модул,..) и уградњи опреме чија исправна инсталација и пуштање у рад захтијева испуњење специфичних инсталатерских захтјева и предуслова које треба обезбиједити током изградње објекта.

Уколико би се набавка подијелила на лотове, могло би се десити да резултати изградње објекта које би изводио један извођач, не пруже адекватне и потребне инсталатерске предуслове за инсталацију и пуштање у рад медицинске опреме чиме би уговорни орган био доведен у веома незавидан положај, нарочито са становишта одговорности извођача за извођење радова, али и немогућности да доведе објекат у функционално стање и стави га на располагање и услугу онима због којих га и гради, пацијентима.

Због тога се уговорни орган и одлучио да предметну набавку реализује по принципу „кључ у руке", који је постао пракса код изградње објеката који подразумијевају веће и сложеније радове, какав је и наш случај, гдје уговорни орган жели с једним извођачем уговорити извођење свих радова и услуга те испоруку и уградњу опреме ради изградње цјеловитог и функционалног објекта, што је потпуно легитимно са аспекта свих законских прописа.

Обзиром да је УКЦ РС уговорни орган чија је основна дјелатност усмјерена на пружање услуга од општег интереса, а посебно имајући у виду чињеницу да се ради о здравственој установи и да се у конкретном случају ради о објекту за тако осјетљиву категорију пацијената - онколошке пацијенте, уговорни орган, управо због одговорности према пацијентима, не смије себи дозволити пропуст у виду лошег избора понуђача за конкретан уговор.

Потенцијална штета коју може проузроковати раздвајање изградње и опремања предметног објекта на различите извођаче, која би могла резултирати немогућношћу довођења објекта у функционално стање и стављања истог на услугу пацијентима, те због пребацивања одговорности између извођача једних на друге, је луксуз на који уговорни орган, бринући превасходно о интересима пацијената, не може пристати.".

Разматрајући пажљиво аргументе које истиче уговорни орган у свом изјашњењу, а у односу на аргументацију жалиоца у вези са спорним питањем уговора „кључ у руке", овај орган налази да је уговорни орган у довољној мјери аргументовао разлоге због којих је предвидио предмет набавке са опцијом закључења уговора „кључ у руке", што овај орган темељи на следећим чињеницама:

- Чланом 2. Став (1) тачка а) под 3) ЗЈН прописана је дефиниција уговора о јавној набавци радова на следећи начин: *„уговор о јавној набавци радова је уговор чији је предмет пројектовање и извођење радова или извођење радова који се односе на једну или више дјелатности утврђених у Анексу I, који је саставни дио овог закона, или радова или извођења радова, било којим средствима, који одговарају захтјевима које је навео уговорни орган. Појам „радова" подразумијева **резултат градње или грађевинских радова узет у цјелини,** а који је сам по себи довољан за испуњење неке **„економске или техничке функције;"**.* Дакле, предметном дефиницијом је дефинисан и сам појам радова, чији резултат градње мора бити довољан за испуњење неке економске или техничке функције. У вези са тим, овај орган налази да се сам појам **„економска или техничка функција"** широко може тумачити у пракси, а прије свега на начин да је законодавац омогућио шире тумачење ове одредбе, јер према мишљењу овог органа под **економском функцијом** се, у ширем смислу те ријечи, може подразумијевати стање објекта који је спреман за употребу, односно стање објекта који је изграђен и опремљен за функцију којој треба да служи, чиме би се остварила потпуна економска функција неког објекта, што је у конкретном случају предвиђено уговором „кључ у руке". Међутим, тумачење ове законске одредбе и њена примјена пракси, према мишљењу овог органа, мора се посматрати у директној вези са значајем и сложености објекта који се гради, а све у вези са основним принципима ЗЈН. У конкретном случају, предмет набавке је изградња и стављање у функцију објекта за пружање здравствене заштите лицима обољелим од малигних болести (онколошка клиника), што несумњиво има велики значај по заштиту живота и здравља људи, али прије свега предметни објекат треба посматрати са аспекта његове сложености и ризика који се посљедично могу јавити у вези са функцијом предметног објекта. У вези са тим, овај орган налази да је уговорни орган у довољној мјери образложио потребу да одговорност за извођење радова и опремање објекта медицинском опремом буде на једном понуђачу или групи понуђача, чиме би се избјегло пребацивање одговорности са извођача радова на друге учеснике у грађењу и опремању објекта;

- Чланом 72. Став (2) ЗЈН прописано је да се уговор о јавној набавци закључује у складу са законима облигационим односима у БиХ, а чланом 640. Закона о облигационим односима предвиђени су такође уговори о грађењу са посебном одредбом „кључ у руке“, што додатно потврђује став овог органа у вези спорне одредбе, а све у вези са чланом 2. Став (1) тачка а) под 3) којим је омогућена градња објекта до испуњења његове „економске“ функције. С тим у вези, правилно закључује уговорни орган да је врста уговора „кључ у руке“ дуже вријеме у примјени према ФИДИЦ процедурама, те је као таква позната и призната у Европској унији и шире;
- Жалилац се позива на кршење основних принципа ЗЈН, захтјевајући подјелу на лотове, сматрајући да је нарушена активна конкуренција. У вези са тим, овај орган истиче да сама сложеност, намјена, врста посла и вриједност објекта који се гради природно ограничава конкуренцију на начин да не постоји, или веома мало постоји привредних субјеката који самостално могу одговорити захтјевима који се постављају у вези са предметом набавке, али је зато законодавац омогућио равноправно учешће групе понуђача у поступцима јавне набавке, у складу са чланом 2. Став (1) тачка ц) и чл. 62. ЗЈН. Као прво, чланом 2. Став (1) тачка а) под 3) ЗЈН већ је неспорно омогућено да уговор о јавној набавци подразумијева пројектовање и извођење радова, што је већ природно сужавање конкуренције с обзиром да се ради о двије различите дјелатности, али то не спречава понуђаче да се удруже у групу понуђача и тиме испуне услов у вези са обављањем професионалне дјелатности. Даље, када је предмет набавке само извођење радова, опет је природно сужена конкуренција јер на тржишту има веома мали број привредних субјеката (или их уопште нема) који посједују све лиценце за градњу објеката (високоградња, нискоградња, јака и слаба струја, машинска фаза, противпожана заштита и др.), те су понуђачи принуђени да се удружују у групу понуђача да би могли одговорити захтјевима наручиоца. Из напријед наведеног, а имајући у виду сложеност, значај и вриједност посла који је предмет ове набавке, овај орган налази да активна конкуренција није вјештачки сужена, прије свега због чињенице да је Законом омогућено учешће групе понуђача у поступку;

Имајући у виду све напријед наведено, те аргументовано образложење уговорног органа у вези са тим, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац наводи да није могуће да један понуђач или група понуђача (сваки члан групе појединачно) испуни услов дефинисан чланом 46. ЗЈН БиХ да буде регистрован за све побројано, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 7.2 тендерске документације прописано је следеће:
„7.2 СПОСОБНОСТ ОБАВЉАЊА ПРОФЕСИОНАЛНЕ ДЈЕЛАТНОСТИ
7.2.1 Што се тиче способности за обављање професионалне дјелатности понуђачи ***понуђачи морају бити регистровани за обављање дјелатности која је предмет јавне набавке.***
7.2.2 У сврху доказивања професионалне способности понуђачи требају уз понуду доста/ити Рјешење о регистрацији или Извод из судског регистра о свим битним елементима и подацима о регистрованој дјелатности која је предмет ове набавке или неки други доказ о регистрацији у одговарајућем професионалном или другом регистру у земљи у којој су регистровани или да обезбиједе посебну изјаву или потврду

*надлежног органа **којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, која је у вези са предметом набавке.** Достављани докази се признају, без обзира на којем нивоу власти су издати. Докази који се достављају морају бити оригинали или овјерене копије.*"

Тачком 7.5.1 тендерске документације прописано је следеће:
„*7.5.1 У случају да понуду доставља група понуђача, уговорни орган ће оцјену испуњености квалификационих услова од стране групе понуђача извршити на сљедећи начин:*

- *услове који су наведени под тачком 7.1.1 и 7.2.1 мора испуњавати сваки члан групе понуђача појединачно, те сваки од чланова групе понуђача мора доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова, на начин на који су предвиђени да се достављају докази;*
- *група понуђача као цјелина мора испунити услове који су наведени у тачки 7.3.1 и 7.4.1, што значи да група понуђача може кумулативно испуњавати постављене услов|е и доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова.*
- *Изјава о сукобу интереса из члана 52. Закона мора доставити сваки члан рупе;*"

Рјешавајући по жалби изјављеној на тендерску документацију, уговорни орган је извршио измјене и допуне тендерске документације, на начин да је у тачки 7.5 тендерске документације додао следећу напомену:
„*Напомена:*
*Способност за обављање професионалне дјелатности мора испуњавати сваки члан групе понуђача појединачно, што значи да сваки члан групе понуђача мора доставити доказ којим доказује да је регистрован за обављање дјелатности из предмета набавке, а будући да предмет набавке подразумијева више дјелатности, сваки од чланова групе понуђача доставља регистрацију за дјелатност за коју је регистрован, **с тим да сви чланови групе понуђача заједно морају бити регистровани за све дјелатности које су предмет набавке.***"

Међутим, жалилац тврди да је овакав начин прописивања услова професионалне способности за обављање дјелатности супротно члану 46. ЗЈН и мишљењу Агенције за јавне набавке. Жалилац и даље тврди да сваки од чланова групе понуђача мора бити регистрован за сваку дјелатност која је предмет набавке, што је немогуће испунити с обзиром на различите дјелатности које су потребне за извршење предметног уговора, те да уговорни орган излази из законских оквира омогућујући измјенама тендерске документације да „*....**сваки од чланова групе понуђача доставља регистрацију за дјелатност за коју је регистрован, с тим да сви чланови групе понуђача заједно морају бити регистровани за све дјелатности које су предмет набавке.***"

Овај орган налази да уговорни орган правилно закључује када наводи да је поступио у складу са чланом 46. ЗЈН, прописујући услове за обављање професионалне дјелатности од стране групе понуђача, те да је смисао учешћа групе понуђача у поступку набавке да сваки од чланова групе буде регистрован за дио посла који је предмет набавке, али да сви чланови групе морају заједно бити регистровани за све дјелатности које су предмет набавке.

Наиме, чланом 46. ЗЈН прописано је да уговорни орган може захтјевати да понуђачи докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим

регистрима земље у којој су регистровани или да обезбиједе посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, **која је у вези са предметом набавке**. Дакле, чланом 46. ЗЈН није експлицитно прописан начин испуњавања услова професионалне способности када је у питању учешће групе понуђача у поступку јавне набавке. Напротив, чланом 46. ЗЈН прописано је да понуђачи докажу право на обављање дјелатности **која је у вези са предметом набавке**, што посљедично значи да сваки понуђач који је регистрован за обављање једне од дјелатности која је предмет набавке испуњава услове професионалне способности за тај дио предмета набавке, те му се у том смислу не може ограничити учешће у поступку јавне набавке као члана групе понуђача која ће у коначници бити у цјелини професионално оспособљена да изврши уговор који је предмет набавке. У вези са овом чињеницом, посебно треба истаћи да Закон о јавним набавкама омогућава на равноправној основи учешће једног понуђача или групе понуђача у поступку јавне набавке, како је то и дефинисано чланом 2. Став (1) тачка ц) ЗЈН, јер група понуђача у поступку јавне набавке учествује као једна цијелина достављајући само једну, заједничку понуду.

Чланом 62. Став (1) ЗЈН прописано је да уговорни орган у тендерској документацији прецизира документе које доставља група понуђача, односно сваки члан групе. Дакле, ни овим чланом Закона није експлицитно прописано да сваки од чланова групе понуђача мора бити регистрован за сваку од дјелатности која је предмет набавке, **већ прописивање услова оставља на диспозицију уговорном органу**.

У вези са напријед наведеним, уговорни орган је тачком 7.5.1 тендерске документације прописао да *„сваки од чланова групе понуђача мора доставити документацију којом доказују испуњавање постављених услова, **на начин на који су предвиђени да се достављају докази**“*, а тачком 7.2.2 тендерске документације предвидио је достављање доказа у вези са професионалном способношћу, рјешења о регистрацији, извода из судског регистра, изјава или потврда *„којом се доказује њихово право да обављају професионалну дјелатност, **која је у вези са предметом набавке**“*.

Ако је код жалиоца постојала недоумица око прописивања услова професионалне способности, уговорни орган је спорним рјешењем дјелимично усвојио овај жалбени навод, а учињеним измјенама тендерске документације ријешио све дилеме у вези са тим, те допунио тачку 7.5.1 ТД, јасно стављајући у напомену да: *„.....а будући да предмет набавке подразумијева више дјелатности, сваки од чланова групе понуђача доставља регистрацију за дјелатност за коју је регистрован, с **тим да сви чланови групе понуђача заједно морају бити регистровани за све дјелатности које су предмет набавке.**"*.

Овај орган на крају посебно истиче да омогућивање учешћа групе понуђача на напријед наведени начин има за посљедицу ширење активне конкуренције кроз могућност удруживања у групу понуђача, а свако супротно поступање би имало за посљедицу вјештачко сужавање конкуренције, што би било противно основним начелима прописаним чланом 3. ЗЈН, тако да жалилац погрешно тврди да је уговорни орган поступио супротно законским одредбама, **што овај жалбени навод чини неоснованим**.

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган као доказ техничке и професионалне способности захтјева извршење уговора истог предмета јавне набавке, односно да ограничава учешће понуђачима који имају извршен уговор сличан предмету јавне набавке, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 7.4.1 тендерске документације уговорни орган је прописао услов у вези са упјешним искуством понуђача на следећи начин:

„7.4.1 Што се тиче техничке и професионалне способности, у складу са чланом 51. Закона, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:

а) да понуђач посједује искуство у извођењу радова на изградњи болнице, клинике, института или другог објекта за пружање медицинске његе за период не дужи од 3 (три) године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године, а од тога је потребно:

- да је понуђач у задњих 3 године извео један или више уговора чија је укупна вриједност минимално 40.000.000,00 КМ без ПДВ-а у извођењу радова на изградњи болнице, клинике, института или другог објекта за пружање медицинске његе".

Ријешавајући по жалби на тендерску документацију уговорни орган је извршио измјене и допуне тачке 7.4.1 под а) ТД на следећи начин:

„7.4.1 Што се тиче техничке и професионалне способности, у складу са чланом 51. Закона, понуђачи требају испунити сљедеће минималне услове:

а) да понуђач посједује искуство у извођењу радова на изградњи и опремању болнице, клинике, института или другог објекта за пружање медицинске његе за период не дужи од 5 (пет) година, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године, а од тога је потребно:

- да је понуђач у задњих 5 година извео један или више уговора чија је укупна вриједност минимално 40.000.000,00 КМ без ПДВ-а у извођењу радова на изградњи и опремању болнице, клинике, института или другог објекта за пружање медицинске његе".

Жалилац сматра да уговорни орган није омогућио понуђачима да докажу успјешно искуство на сличним уговорима као што је предмет набавке (други објекти високоградње), што је био дужан у складу са чланом 7. Став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Са друге стране, уговорни орган темељи разлоге овако прописаног услова на следећим чињеницама:

„.....Код организације садржаја болничког објекта потребно је груписати садржаје с обзиром на њихову повезаност у функционалном смислу, фреквентност, заузетост и доступност појединих простора медицинском особљу, пацијентима, пратњи, те другим параметрима.

Простор треба организовати на начин да је кретању пацијената јасно зависно о појединој медицинској обради без прекида континуитета и укрштања путева. Веза појединих функционалних цјелина унутар објекта и његових садржаја морају бити тако димензиониране и позициониране да омогућавају брзу и јасну комуникацију.

Све ово, да би се потпуно правилно организовало, димензионирало и позиционирало у склопу једног болничког објекта дефинитивно захтијева познавање и раније искуство у изградњи болничких објеката.

Приликом изградње болничких објеката, поред испуњавања неких уобичајених битних захтјева за грађевине, морају се задовољити и неки посебни захтјеви специфични за болничке објекте, а који се односе нпр. на : механичку отпорност и стабилност објекта, заштиту од пожара, хигијену, здравље и заштиту околине, сигурност у коришћењу, заштиту од буке, ефикасно коришћење енергије и топлотну заштиту.

Пројектовањем и изградњом болничких објеката мора се осигурати највиши степен хигијене, здравља и заштите околине, што је апсолутни императив у болничким објектима, као и предвидјети све мјере за спријечавање и сузбијање болничких инфекција.
Да би се испоштовали строги захтјеви у погледу хигијене, здравља и заштите околине неопходно је између осталог, коришћење одговарајућих материјала завршних обрада подова, зидова и стропова у складу са намјеном појединих просторија, који се дефинитивно не користе код изградње неких других објеката високоградње, као и испуњење сложених инсталацијских захтјева, посебно вентилације и климатизације.
Код пројектовања и изградње морају се примјенити и прописане мјере заштите од јонизујућег зрачења у просторима са изворима јонизујућег зрачења, а са чим се засигурно нису сусретали извођачи који нису изводили радове на болничким објектима.
Посебност болничке грађевине је и у томе што је уз медицинско и остало особље корисник грађевине и пацијент-болесник који је у правилу неотпоран и неспособан да се нормално креће и обавља уобичајене радње.
Уз осигурање услова да се избјегну могуће повреде услијед поклизнућа, пада, судара, опекотина, ел. удара, у просторима болница се морају осигурати и додатне мјере сигурности у коришћењу које су засигурно другачије и строжије у односу на остале „обичне" објекте високоградње.
Инсталацијски програм се дефинитивно разликује у односу на остале објекте високоградње који нису медицинске намјене.
У складу са намјеном појединих простора болница, међу којима има и тзв. „чистих соба", инсталације вентилације и климатизације морају обезбиједити и одржавати строге параметре комфора према захтјевима законске регулативе и норми, у погледу чистоће ваздуха, температуре, влажности ваздуха, брзине струјања ваздуха, буке, одржавања притиска у односу на сусједне просторе.
Уколико узмемо само примјер инсталација медицинских гасова које представљају жилу куцавицу једног медицинског објекта и које одржавају у животу велики број пацијената, нарочито тешких пацијената какви су онколошки, јасно је колика је потенцијална штета коју би могли изазвати пропусти у извођењу ових инсталација током изградње објекта.
Такође је јасно да извођачи који нису радили на медицинским објектима, већ само на другим објектима високоградње, нису имали прилике да се сусрећу са овим инсталацијама и да немају неопходно искуство за квалитетно и поуздано извођење ових виталних инсталација. Из свега наведеног може се лако закључити да пројектовање, изградња и опремање болничких објеката, иако спада у високоградњу, значајно се разликује у бројним аспектима од изградње других објеката високоградње.
Искуство у изградњи објеката високоградње, нарочито великих капиталних објеката је апсолутно драгоцјено и важно, али се, с обзиром на све напријед наведено, заиста не може сматрати довољном компетенцијом и гаранцијом уговорном органу да ће добити способног, поузданог и компетентног понуђача који може успјешно одговорити свим захтјевима овако значајног и сложеног пројекта.
Уговорни орган је зато и предвидио као услов у тендерској документацији успјешно искуство у изградњи и опремању болнице, клинике или института што представља предмет набавке, али је дозволио да то буде и неки други објекат за пружање медицинске његе, као сличан предмету набавке.....".

Цијенећи напријед наведено изјашњење уговорног органа, овај орган налази да уговорни орган описно наводи разлике у градњи медицинских објеката у односу на друге објекте високоградње наводећи: *„Да би се испоштовали строги захтјеви у*

погледу хигијене, здравља и заштите околине неопходно је између осталог, коришћење одговарајућих материјала завршних обрада подова, зидова и стропова у складу са намјеном појединих просторија, који се дефинитивно не користе код изградње неких других објеката високоградње, као и испуњење сложених инсталацијских захтјева, посебно вентилације и климатизације", или навод да *„Код пројектовања и изградње морају се примјенити и прописане мјере заштите од јонизујућег зрачења у просторима са изворима јонизујућег зрачења, а са чим се засигурно нису сусретали извођачи који нису изводили радове на болничким објектима"*, затим наводи и да *„Инсталацијски програм се дефинитивно разликује у односу на остале објекте високоградње који нису медицинске намјене"* и сличне наводе, али не доводи у везу своје аргументе са техничким спецификацијама које је прописао, те специфичности градње не доводи у везу ни са посебним грађевинским нормама и стандардима који су специфични за ову врсту објеката, а који захтјевају у посљедици посебно искуство за изградњу медицинских објеката.

Овај орган не спори чињеницу да се искуство на сваком објекту високоградње не може сматрати релевантним искуством у конкретном случају, с обзиром на конструкцију, спратност, те остале елементе који карактеришу сваку грађевину посебно, али је уговорни орган био дужан пружити увјерљиве доказе о специфичним околностима које су га опредијелиле да ограничи слично искуство на објекте за пружање медицинске његе.

Имајући у виду да је уговорни орган у поступку по жалби дужан да докаже постојање чињеница и околности на основу којих је одлучивао о правима понуђача, у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, што је пропустио да учини према мишљењу овог органа, а што предметну тачку тендерске документације чини спорном, **жалбени навод је основан**.

Разматрајући жалбени навод у којем жалилац наводи да говорни орган у образложењу петог жалбеног навода уопште не наводи како и на који начин је исти усвојио, како би се подносилац жалбе о истом могао изјаснити, што је у супротности са одредбама члана 200. став (2) Закона о управном поступку, овај орган је извршио увид оспорено рјешење и тендерску документацију.

Жалбом на тендерску документацију жалилац је оспоравао критеријуме за додјелу уговора прописане тачком 9.1.1 тендерске документације, а нарочито чињеницу да уговорни орган није одредио лимите или распон квалитативних својстава предмета набавке, те захтјева да уговорни орган прецизно дефинише методологију и пропише критеријуме, од којих ће цијена имати учешће најмање 70%.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је уговорни орган тачком 9.1.1 ТД, прије учињених измјена, критеријуме за додјелу уговора прописао на следећи начин:

„9.1.1 У складу са чланом 64. Закона, критеријум за додјелу уговора је:
Економски најповољнија понуда
Уговор се додјељује квалификованом понуђачу који је доставио најбоље оцијењену прихватљиву понуду у складу са ниже наведеним критеријима. Понуда се оцјењује на основу сљедећиох критерија:

a) цијена _____ 50%
b) начин плаћања _____ 20%
c) рок завршетка радова _____ 20%

d) гаранција на изведене радове___ 10%
Уговор се додјељује понуђачу који је добио највиши укупан број бодова."

Рјешењем о дјелимичном усвајању жалбу, које се сада спори овом жалбом, уговорни орган је дјелимично усвојио овај жалбени навод и извршио измјене тендерске документације актом број: 01-11033-8/21 од 13.09.2021. године, којима је извршио измјену тачке 9.1.1 ТД на следећи начин:
„9.1.1 У складу са чланом 64. Закона, критеријум за додјелу уговора је:
Економски најповољнија понуда
Уговор се додјељује квалификованом понуђачу који је доставио најбоље оцијењену прихватљиву понуду у складу са ниже наведеним критеријима. Понуда се оцјењује на основу сљедећиох критерија:
а) цијена_____ 65%
б) рок завршетка радова _____25%
ц) гаранција на изведене радове ___ 10%
Уговор се додјељује понуђачу који је добио највиши укупан број бодова."

У даљем тексту се разрађује методологија вредновања сваког од подкритеријума на начин да су дате формуле за израчун бодова које ће добити сваки понуђач за понуђену цијену, рок завршетка радова и гаранцију на изведене радове.

Из напријед наведеног може се закључити да је уговорни орган извршио измјену подкритеријума за додјелу уговора на начин да је избацио подкритеријум „начин плаћања“ и одредио другачије релативно учешће појединих подкритеријума, од којих сада цијена износи 65%.

Међутим, жалилац правилно закључује да уговорни орган у свом рјешењу не наводи правне прописе и разлоге који су га опредијелили да донесе одлуку о измјенама подкритеријума, што је обавезан саставни дио образложења сваког рјешења, у складу са чланом 200. Став (2) Закона о управном поступку, који се супсидијарно примјењује у поступцима јавних набавки у складу са чланом 117. ЗЈН, а све у односу на жалбене наводе изјављене у жалби на тендерску документацију.

Имајући у виду напријед наведено, **овај жалбени навод је основан.**

У поновном поступку, ријешавајући по жалби жалиоца на тендерску документацију, уговорни орган је дужан правилно и потпуно утврдити чињенично стање у вези са ставовима које је овај орган заузео у овом рјешењу, те донијети правилну одлуку у вези са спорним питањима, све у складу са одредбама члана 100. ЗЈН.

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаност два жалбена навода који доводе до поништења спорних аката, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и 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 10.000,00 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 повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

С обзиром на утврђену основаност жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по пуномоћнику, у укупном износу од 658,13 КМ.

Обрачун трошкова састава жалбе по пуномоћнику је извршен у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС" број 68/05), и то примјеном Тар.бр.3. - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ + паушал у износу од 112,50 КМ, сходно Тар.бр.12. Тарифе, што укупно износи 562,50 КМ + износ ПДВ-а, што укупно износи 658,13 КМ.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је усвојен у складу са чланом 105. став (2) Закона о управном поступку којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку.

Захтјев за повратак административне таксе, уплаћене у износу од 100,00 КМ, одбијен је из разлога што је административна такса неповратна у складу са Законом о административним таксама БиХ.

Упутство о правном средству

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 рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колебарић, дипл. правник

Доставити:

1. Адвокат Бранислав Цвијановић, Светозара Марковића бр. 5/II, 78000 Бања Лука
2. ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске, Ул. Дванаест беба бб, 78000 Бања Лука
3. Евиденцији
4. а/а