Broj: JN2-03-07-1-2748-7/21

Mostar: 18.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijanog ponuditelja „ProTehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Općina Vogošća, u postupku javne nabave - Pružanje usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacijske mreže na području općine Vogošća, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj dana 18.11.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja potencijanog ponuditelja „ProTehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Općina Vogošća, u postupku javne nabave - Pružanje usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacijske mreže na području općine Vogošća, i **poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: : 1353-1-2-166-3-127/21 od 14.09.2021. godine**
2. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Općina Vogošća (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave u Otvorenom postupku nabave - Pružanje usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacijske mreže na području općine Vogošća, za koji je Obavijest o nabavi broj: 1353-1-2-166-3-127/21 od 14.09.2021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuditelj „ProTehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 08.10.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 18.10.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu:
na Tendersku dokumentaciju za nabavku usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacione mreže na području oopćine Vogošća. Obavještenje o nabavci broj: 1353-1-2-166-3-127/21 od 14.09.2021.godine iz razloga što uslovi iztenderske dokumentacije broj: 07-11-1213/21 nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BIH.
Žalbu ulažemo na tačku 7.4. Tehnička i profesionalna sposobnost, podračka 7.4.2 alineja a), a u vezi sa podtačkom 7.4.1.alineja a) koja glasi:
7.4.1. U skladu sa članom 50. Zakona, ponuđač je dužan ispuniti sljedeće uslove tehničke i profesionalne sposobnosti:
a) da je u jjosljednje 3 (tri) godine računajući od dana podnošenja ¡ion ude. kao pruža lac usluga uspješno realizovao minimalno 2 (dva) ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti ili sličan onom koji se odnosi na predmetnu nabavku u ukupnom iznosu od:

- *za Lot 1: 17.000.00 KM bez uračuna tog PDV-a;*
- *za Lot 2: 21.000.00 KM bez uračunatog PDV-a.*

Pod pojmom isti ih slični projekti podrazumjevaju se: Glavni Idejni projekti na vodovodnim i kanalizaaonim mrežama, postrojenjima za prečišćavanje pitke i otpadne vode. svim vrstama cjevovodnih sistema gravitacionim i pod pritiskom, a koji nisu u sistemu vodosnabdi jevanja ih odvodnje otpadnih voda, regulacijama rijeka i vodotoka, zaštiti izvorišta.

7.4.2. U svrhu dokazivanja ispunjavanja listova iz tačke 7.4. L ponuđači su dužni u ponudi dostaviti sljedeće pismene dokaze: a) spisak izvršenih ugovora u ukupnom iznosu od:

- *za Lot l: 17.000,00 KM bez uračunatog PDV-a i*
- *za Lot 2: 21.000.00 KM bez uračunatog PDV-a*

u posljednje 3 (tri) godine računajući od dana podnošenja ponude-referenc lista, koju sačinjava ponuđač na svom memorandumu:

-potvrde o izvršenim ugovorima od druge ugovorne strane (Naručioca) u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona (ukoliko se potvrde o izvršenim ugovorima ne mogu obezbijecliti iz objektivnih razloga, ponuđač će dostaviti izjavu o uredno izvršenim poslovima uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju):

- ugovor e za koje su dostavljene potvrde o uredno izvršenim ugovorima druge ugovorne strane (Naručioca):
- naloge za plaćanje od strane druge ugovorne strane (Naručioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog ugovora).

Napomena I: Dokazi koji se dostavljaju moraju biti originali ili ovjerene kopije.

Napomena U: Potvrda o pruženim uslugama koju izdaje naručilac obavezno treba da sadrži: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora te navode o uredno izvršenim ugovorima. "

Obrazloženje

Tačkom 7.4. Tenderske dokumentacije predviđeni su uslovi tehničke i profesionalne sposobnosti koje ponuđači moraju ispunjavati i to daje u posljednje 3 (tri) godine računajući od dana podnošenja ponude, kao pružalac usluga uspješno realizovao minimalno 2 (dva) ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti ili sličan onom koji se odnosi na predmetnu nabav ku u ukupnom iznosu od:

- za Lol 1: 17.000.00 KM bez. uračunalog PDV-a:
- za Lot 2: 21.000,00 KM bez uračunatog PDV-a.

dok su kao dokazi tačkom 7.4.2. zahtijevani

a) spisak izvršenih ugovora u ukupnom iznosu od:
- za Lot 1: 17.000,00 KM bez uračunatog PDV-a i
- za Lot 2: 21.000.00 KM bez uračunatog PDV-a

u posljednje 3 (tri) godine računajući od dana podnošenja ponude-referenc lista, koju sačinjav a ponuđač na svom memorandumu;

-potvrde o izvršenim ugovorima od druge ugovorne strane (Naručioca) u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona (ukoliko se potvrde o izvršenim ugovorima ne mogu obezbijediti iz objektivnih razloga, ponuđač će dostaviti izjavu o uredno izvršenim poslov ima uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju);

- ugovor/e za koje su dostavljene potvrde o uredno izvršenim ugovorima dinge ugovorne strane (Naručioca);

- nalog/e za plaćanje od strane dinge ugovorne strane (Nainčioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog ugovora).

Smatramo da ov ako postavljeni uslov i i traženi dokazi nisu u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i relevantnim podzakonskim aktima.

Ugovorni organ nema ovlaštenje da u svrhu dokazivanja ispunjenosti uslova u pogledu uspješne realizacije ugovora zahtijeva dostavljanje ovjerene kopije ugovora, a posebno ne naloga za plaćanje izdatih od strane druge ugovorne strane .

Članom 48. slav 2) i 3) ZJN propisano je:

"(2) Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobili od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izv ršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potv rđe obezbijede.

(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavali sljedeće podatke:

1 naziv i sjedište ugovornih strana ili privredih subjekata;

2 predmet ugovora;
3 vrijednost ugov ora;
4 vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
5 nav ode o uredno izv ršenim ugovorima/'

Članom 50. ZJN propisano je:

..Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga

U postupku javne nabavke usluga ugovorni organ može zahtijev ati jedan ili v iše dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača. i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga i/ili kvalifikacije njegov og rukov odećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgov orna za pružanje konkretnih usluga;

. izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata'ponuđača;

d) izjavu pružaoca usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) izjav u o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružalac usluga za izvršenje konkretnih usluga i osiguranje kv aliteta;

0 potvrdu kandidata/ponudača o prihvatanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba služili nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorni organ ili u njegov o ime nadležni organ zemlje sjedišta priv rednog subjekta, a koja se odnosi na proizv odne kapacitete privrednog subjekta i. ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat;

g) izjav u kandidata/ponudača da prihv ata preduzimanje mjera za uprav ljanje zaštitom okoline i mjera energetske efikasnosti koje će privredni subjekat primjenjivati prilikom pružanja usluga.

Dakle zakonodavac je jasno propisao da ugovorni organ može zahtijevati kao dokaz, uspješne realizacije ugovora isključivo listu izvršenih ugovora za period ne duži od tri godine sa potvrdom koju izdaje druga ugovorna strana koju ugovorni organ i zahtijeva . Shodno tome zahtijev i za dostav ljanjem kopije ugov ora i naloga za plaćanje su nezakoniti budući da ih ZJN ne poznaje a isti istovremeno i ne znače urednu realizaciju ugovora.

Osim navedenog ukazujemo daje članom 44. stav 4. ZJN propisano.

*.. **Ugovorni organ od kandidata ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da hi se utvrdilo da li kandidat ponuđač zadovoljava kvaliftkacione uslove koje je postavio ugovorni organ***"

Kako ugovorni organ već zahtijeva dokaz u vidu liste izvršenih ugovora sa potvrdama druge ugovorne strane shodno članu 50. stav 1. tačka a) ZJNjasnoje daje zahtjevom za dostavljanjem kopija ugovora i naloga za plaćanje izdatih od druge ugovorne strane prekršen i 44. stav 4. ZJN budući da ugovorni organ nezakonito kumulira dokaze, te da se u svrhu ispunjenosti jednog uslova

zahtijev a više dokaza što otežav a i onemogućava pripremu same ponude Posebno je sporan zahtjev ugovornog organa da od potencijalnog ponuđača traži nalog/e za plaćanje od strane druge ugovorne sirane (Naručioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog s obzirom na to da Naručilac ne dostavlja nalog za plaćanje Izvršiocu usluga za realizovani projekat. već prije svojoj ov laštenoj službi za finansije na osnovu koje će se izvršili plaćanje Izvršiocu usluge

Na osnovu svega navedenog predlažemo da se ponišli/izmijeni Tenderska dokumentacija za nabavku usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacione mreže na području oopćine Vogošća, Obavještenje o nabavci broj: 1353-1-2-11)6-3-127/21 od 14.09.2021.godine odnosno da se uslov za dostavljanjem-

-ugovora za koje su dostav ljene potv rde o uredno izvršenim ugov orima druge ugovorne strane (Naručioca);

- nalog/e za plaćanje od strane druge ugovorne strane (Naručioca) koji je izdao potv rdu (kao dokaz realizovanog ugovora)

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da Služba za komunalne poslove zaprimila je zahtjev broj 12-11-1213/21 od 30.09.2021. godine od Stručne Službe za poslove Općinskog vijeća i Općinskog načelnika na izjašnjenje po žalbi potencijalnog ponuđača „Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo. Žalba je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 07-11-1213/21 iz septembra 2021. godine za postupak nabavke usluge izrade idejnih i glavnih projekata za rekonstrukciju vodovodne i kanalizacione mreže na području općine Vogošća.

Na dostavljenu žalbu Služba daje sljedeći odgovor:

Članom 48. Zakona o javnim nabavkama, stav 1. "Ugovorno tijelo može, ovisno o vrsti, količini ili opsegu ili namjeni predmeta nabave zahtjevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost."

Ugovorni organ može tražiti jedan ili više dokumenata koji dokazuju tehničku ili profesionalnu sposobnost i ni jednim od članova Zakona o javnim nabavkama nije zabranjeno tražiti ugovore ili naloge za plaćanje.

U ranijim postupcima Javnih nabavki pojedini ponuđači su se žalili na validnost priloženih Potvrda, navodeći da firme dostavljaju fiktivne Potvrde. Zbog toga je Ugovorni organ odlučio da u sklopu Zahtjeva za provođenje postupka javne nabavke, prilikom postupanja po članu 49., 50. i 51. Zakona o javnim nabavkama, u sklopu traženja tehničke i profesionalne sposobnosti u postupku nabavke ubuduće pored Potvrda o uredno izvršenom poslu, obavezno mora dostaviti Ugovor, ispostavljene situacije i nalog za plaćanje, kao dokaz da je dostavljena Potvrda validana. Smatramo da Ugovori ne spadaju u povjerljive dokumente jer su svi Nacrti Ugovora sastavni dio TD koje su javno dostupne na Portalu javnih nabavki i u iste je moguće izvšiti uvid.

Radi veće tranparentnosti odlučeno je na takvo postupanje.

Članom 48. Zakona o javnim nabavkama nije ni definisana zabrana traženja ugovora, ispostavljenih situacija i naloga za plaćanje.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

Žalitelj osporava propisivanje dokaza tehničke i profesionalne sposobnosti, konkretno ***Ugovora** za koje su dostavljene potvrde o uredno izvršenim ugovorima druge ugovorne strane i **Naloga za plaćanje** od strane druge ugovorne strane (Naručioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog ugovora)*", smatrajući da isti nisu u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama i relevantnim podzakonskim aktima, te da ugovorno tijelo nema ovlaštenje da u svrhu dokazivanja ispunjenosti uvjeta u pogledu uspješne realizacije ugovora zahtijeva dostavljanje ovjerene kopije ugovora, a posebno ne naloga za plaćanje izdatih od strane druge ugovorne strane.

Razmatrajući predmetni žalbeni navod žalitelja, ovo tijelo prije svega ističe da je zakonodavac po pitanju uvjeta za tehničku i profesionalnu sposobnosti jasan, tako da su u članku 48. Zakona o javnim nabavama „Opći uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost" propisani mogući dokazi koji se koriste da bi se u konačnici ocjenila ispunjenost uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti.

U navedenom smislu, prema stavku (2) navedenog članka Zakona, ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno provedenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u obliku **popisa provedenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji** koju daje druga ugovorna strana.

Točkom 7.4.2. tenderske dokumentacije, ugovorno tijelo je propisalo „da je ponuđač u svrhu ocjene ispunjenosti uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti u ponudi dužan dostaviti:

a) **spisak izvršenih ugovora** u ukupnom iznosu od:

- za Lot l: 17.000,00 KM bez uračunatog PDV-a i
- za Lot 2: 21.000.00 KM bez uračunatog PDV-a

u posljednje 3 (tri) godine računajući od dana podnošenja ponude-referenc lista, koju sačinjava ponuđač na svom memorandumu:

-potvrde o izvršenim ugovorima od druge ugovorne strane (Naručioca) u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona (ukoliko se potvrde o izvršenim ugovorima ne mogu obezbijediti

iz objektivnih razloga, ponuđač će dostaviti izjavu o uredno izvršenim poslovima uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju):

- **ugovore za koje su dostavljene potvrde o uredno izvršenim ugovorima** druge ugovorne strane (Naručioca):

- **naloge za plaćanje od strane druge ugovorne strane** (Naručioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog ugovora).

Iz navedenog proizlazi da je ugovorno tijelo, vezano za ocjenu tehničke i profesionalne sposobnosti u dijelu uspješnog iskustva ponuditelja, propisalo zahtjeve koji nisu u potpunosti usklađeni s odredbama članka 48. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, s obzirom da navedenim odredbama nisu propisani kao mogući zahtjevani dokazi *„**Ugovori** za koje su dostavljene potvrde o uredno izvršenim ugovorima druge ugovorne strane i **Nalozi za plaćanje** od strane druge ugovorne strane (Naručioca) koji je izdao potvrdu (kao dokaz realizovanog ugovora)*", odnosno predmetnim odredbama nije data mogućnost, a ni obveza, da se traže sporni dokumenti.

Dakle, ugovorno tijelo nesporno proširuje svoja ovlaštenja u odnosu na zakonadavni limit kojim je moguće tražiti samo popis provedenih ugovora i potvrde o provedenim ugovorima od druge ugovorne strane, bez zahtjeva da isti budi potkrijepljeni ugovorima i/ili nalozima za plaćanje, koji s druge strane, ne predstavljaju relevantne dokaze, budući da isti, kako to žalitelj utemeljeno ukazuje u žalbi, ne znače ujedno i urednu realizaciju ugovora.

Treba napomenuti da je svrha odredbe članka 53. Zakona o javnim nabavama, da ugovorno tijelo pri pripremi sadržaja dokumenata postupka u potpunosti ispoštuje pravila, a to je da pri pripremi tenderske dokumentacije, informacije budu zakonite, određene, potpune i ponuditeljima svrsihodne, tako da mogu nesmetano pripremiti svoju ponudu.

S obzirom da su u konkretnom slučaju učinjeni propusti u pripremi tenederske dokumentacije, te da navedeno upućuje na nepoštivanje zakonskih pravila u vezi sa sudjelovanjem u predmetnom postupku, to je ovo tijelo ocijenilo da su učinjene pogreške bitne prirode koje mogu utjecati na pripremu ponuda, provođenje radnji postupka i na krajnji ishod postupka. Stoga je žalba žalitelja ocijenjena kao utemeljena.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 800,00 KM izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u izrijeci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Samir Šehović, dipl. ing.arh

Dostaviti:

- ProTehnik d.o.o. Istočno Sarajevo
- Općina Vogošća
- evidencija
- a/a