BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3237-7/21
Мостар, 09.12.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Џале Ископ д.о.о. Калесија број: 44-11/21-2681 од 12.11.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију број: 02-1-04-2-3076-3/21 од 10.06.2021. године и Измјену тендерске документације број: 02-1-04-2-3076-4/21 од 03.11.2021. године, у поступку јавне набавке – Радови на асфалтирању дионице пута у Храсну Доњем (путни правац према Хорозовини), уговорног органа Општина Калесија, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Ad hoc Vijeća IVa одржаној дана 09.12.2021. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача Џале Ископ д.о.о. Калесија број: 44-11/21-2681 од 12.11.2021. године, **и поништава се:**
   Тендерска документација број: 02-1-04-2-3076-3/21 од 10.06.2021. године и Измјена тендерске документације број: 02-1-04-2-3076-4/21 од 03.11.2021. године у поступку јавне набавке - Радови на асфалтирању дионице пута у Храсну Доњем (путни правац према Хорозовини), заједно са Обавјештењем о набавци број: 52-1-3-47-3-52/21 од 02.11.2021. године и Исправком за Обавјештење о набавци број: 52-1-3-47-8-53/21 од 03.11.2021. године објављеним на Порталу јавних набавки.
2. Одбија за захтјев жалиоца за надокнадом трошкова правног заступања по пуномоћнику, као неоснован.
3. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган Општина Калесија (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - Радови на асфалтирању дионице пута у Храсну Доњем (путни правац према Хорозовини), за који је Обавјештење о набавци број: 52-1-3-47-3-52/21 од 02.11.2021. године и Исправка за Обавјештење о набавци број: 52-1-3-47-8-53/21 од 03.11.2021. године објављена на Порталу јавних набавки.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио потенцијални понуђач Џале Ископ д.о.о. Калесија (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 19.11.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 29.11.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:

„У законском року, благовремено, у складу са чланом 101. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама, изјављујемо жалбу на Тендерску документацију број: 02-1-04-2-3076-3/21 и Измјену тендерске документације број: 02-1-04-2-3076-4/21 (у даљем тексту: Тендерска документација), због:

- Повреде одредби Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број:39/14) (у даљем тексту: ЗЈН),
- Повреде Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Службени гласник БиХ" број:90/14 и 20/15) (у даљем тексту: Упутство).

Тражимо да Уговорни орган усвоји ову жалбу и измијени тендерску документацију.

Уколико Уговорни орган жалбу оцијени неоснованом предлажемо да исту прослиједи на рјешавање Уреду за разматрање жалби.

Уколико жалба буде прослијеђена Уреду за разматрање жалби предлажемо да Уред за разматрање жалби усвоји ову жалбу наложи Уговорном органу да измијени Тендерску документацију или да Уред за разматрање жалби у цјелости поништи ожалбену Тендерску документацију и цјелокупан поступак набавке.

Такође захтијевамо да нам се, након усвајања жалбе, изврши поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Образложење

Уговорни орган-Општина Калесија објавио је на Порталу јавних набавки обавјештење о набавци број: 52-1-3-47-3-52/21 дана 02.11.2021. године.

Заједно са објавом обавјештења уговорни орган је објавио и Тендерску документацију дана 02.11.2021. године а Измјену тендерске документације Уговорни орган је објавио дана 03.11.2021. године.

Дана 03.11.2021. године преузели смо тендерску документацију са Портала јавних набавки.

Након преузимања и анализе Тендерске документације благовремено изјављујемо жалбу на исту а коју ћемо у наставку детаљно образложити.

ПРВИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

Тачком 3.4.1 ТД прописано је:

"Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити слиједеће минималне услове:

а) Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан

onom koji se odnose na predložen ugovore, u pretходnih 5 godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina u kumulativnom iznosu od najmanje 25.000,00 KM za tri ugovora.

Pod ugovorom čiji su karakter i priroda slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se: ***Ugovori, rekonstrukciji ili izgradnji ili asfaltiranju cesta.***

b) Obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije zaposlenika koji su odgovorni za pružanje konkretnih radova. Potrebno je da ponuđač dokaže da na raspolaganju ima:

- najmanje jednog diplomiranog inžinjera građevine sa najmanje tri godine radnog iskustva i položenim stručnim ispitom;

-najmanje 15 radnika zaposlenih ili angažovanih

c) Da posjedujе Ovlaštenje za obavljanje djelatnosti građenja / izvođenja radova i to za niskogradnju ceste (gornji i donji stroj), izdato od strane Federalnog ministarstva prostornog uređenja Federacije Bosne i Hercegovine.

d) Mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim građevinskim mašinama, tehničkoj opremi i materijalila koji će biti na raspolaganju za izvršenje ugovora:

-Ponuđač mora dostaviti dokaz da posjedujе asfaltnu bazu ili da ima mogućnost korištenja uslga i roba asfaltne baze, koja se od mjesta izvođenja radova nalazi na maksimalnoj udaljenosti od 70km ili 100km ukolико se prevoz vrši vozilom sa termokesonom (u skladu sa zahtjevima i normama građenja navedenim u Smjernicama za građenje putева u kojima stoji „prevoz bitumizirane smjesе ograničava se maksimalno do 100km udaljenosti odnosno najviše 2 sata pod uslovom da je za prevoz vruće bitumizirane smjesе upotrijebljeno vozilo sa termokesonom. U supротnom prijeru se udaljenost prevoza ograničava na 70km ili trajanje prevoza najviše 1,5 sat")."

Iz citirane odredbe tenderske dokumentacije, a uzimajući u obzir kompleksnost predmetne nabavke i procijenjenu vrijednost, proizilazi da je Ugovorni organ zahtijevao od ponuđača nesrazmjerne uslove za kvalifikaciju.

Naime, u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, u ANEKSU 2. OBRAZAC ZA CIJENU PONUDE, naveden je predmjer radova koji se sastoji od svega 5 stavki koje su po svom opisu veoma jednostavne za izvesti. Takođe procijenjena vrijednost nabavke je relativno niska i iznosi 25.187,80 KM.

Međutim, Ugovorni organ za ovako jednostavne radove sa malom procijenjenom vrijednošću zahtijeva od potencijalnih ponuđača da ispune veoma zahtjevne uslove za kvalifikaciju u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti.

Npr. Ugovorni organ je u pogledu uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost tačkom 3.4.1 između ostalog zahtijevao

"d) Mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim građevinskim mašinama, tehničkoj opremi i materijalila koji će biti na raspolaganju za izvršenje

уговора:

-Понуђач мора доставити доказ да посједује асфалтну базу или да има могућност кориштења услга и роба асфалтне базе, која се од мјеста извођења радова налази на максималној удаљености од 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном (у складу са захтјевима и нормама грађења наведеним у Смјерницама за грађење путева у којима стоји „превоз битумизиране смјесе ограничава се максимално до 100км удаљености односно највише 2 сата под условом да је за превоз вруће битумизиране смјесе употријебљено возило са термокесоном. У супротном пријеру се удаљеност превоза ограничава на 70км или трајање превоза највише 1,5 сат")."

Узмемо ли у обзир предмјер радова из ТД можемо видјети да се једино под тачком 4. предмјера радова тражи **"Набавка, транспорт и уградња асфалта BNS 22 дебљине 7 цм збијено. Обрачун по м2 уграђеног асфалтног материјала" и то свега 780 м2.**

Из наведеног произилази да Уговорни орган за свега 780 м2 асфалта од понуђача захтијева да мора доставити доказ да посједује асфалтну базу или да има могућност кориштења услга и роба асфалтне базе, која се од мјеста извођења радова налази на максималној удаљености од 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном. Ово је свакако несразмјеран услов у конкретном предмету набавке.

Исто се може утврдити и за услов којим се захтијева располагање са

- најмање једног дипломираног инжињера грађевине са најмање три године радног искуства и положеним стручним испитом;

-најмање 15 радника запослених или ангажованих.

Конкретан посао је малог обима и за његову реализацију у року који је дефинисан тендерском документацијом (60 дана) није уопште потребно захтијевано особље у том обиму.

Постављајући овако несразмјенрене у слове у погледу техничке и професионалне способности Уговорни орган је прекршио одредбу члана 44. став (2) и (3) који прописује сљедеће:

"(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинира услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.

(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/нонуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмиерни предмету јавне набавке и у складу с њим.

Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.“

Постављајући услове у погледу техничке и професионалне способности на начин како је то дефинисано тачком 3.4.1 ТД Уговорни орган је исте одредио на начин да нити су минимални, нити су сразмјерни предмету набавке крајњи ефекат таквог постављања услова је ограничавање конкуренције.

ДРУГИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

Уговорни орган је у условима за техничку и професионалну способност захтијевао од понуђача:

"Да посједује Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине."

Захтијевање посједовања Овлаштења за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине у конкретном поступку јавне набавке које је, како смо раније појаснили, једноставан и са малом процијењеном вриједносшћу свакако је усмјерено на ограничавање конкуренције што је супротно одредбама члана 3. ЗЈН који прописује:

"Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."

Уговорни орган је свјестан да тражено Овлаштење имају или могу прибавити само ријетки и велики понуђачи те на тај начин Уговорни орган свјесно ограничава конкуренцију и из предметног поступка набавке жели елиминисати мале понуђаче који немају приступ и нису у могућности прибавити захтијевано Овлаштење, те на тај начин директно крши Закон о јавним набавкама као и основне принципе јавних набавки а посебно принцип недискриминације и принцип правичне и активне конкуренције.

ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

Тачком 3.4.1 ТД између осталог прописано је:

"Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан оном који се односе на предложен уговоре, у претходнеих 5 година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од пет година у кумулативном износу од најмање 25.000, 00 КМ за три уговора.

Под уговором чији су карактер и природа слични онима који се односе на предложени уговор сматрају се: Уговори, реконструкцији или изградњи или асфалтирању цеста."

Овако постављен услов у погледу искуства у реализацији уговора је дискриминирајући и постављен је тако да ограничава учешће у конкретном поступку набавке за све оне понуђаче који имају мање од три уговора а чија је збирна вриједност преко 25.000,00 КМ. Дакле, услов је постављен крајње дискриминаторно јер према овакво дефинисаном услову произилази да понуђач који има успјешно реализиран један уговор у износу од нпр. 100.000,00 КМ не може учествовати јер нема 3 уговора чији је збир најмање 25.000,00 КМ како је то захтијевао Уговорни орган. Чак ни понуђач који има два успјешно реализирана

уговора чији је збир кумулативно у износу од најмање 25.000,00 КМ не може учествовати јер је Уговорни орган захтијевао тачно 3 уговора.

Дакле, овдје је нејасно зашто понуђач који има један успјешно реализиран уговор у износу преко 25.000,00 КМ или понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно најмање 25.000.00 КМ не могу учествовати у предметном поступку набавке а несумњиво су квалификовани и имају искуство у реализацији уговора.

Због свега наведеног предлажемо да:

- Уговорни орган усвоји ову жалбу и измијени тендерску документацију.
  Ако Уговорни орган усвоји нашу жалбу захтијевамо да нам надокнади трошкове правног заступања по пуномоћнику.
- Уколико Уговорни орган жалбу оцијени неоснованом предлажемо да исту прослиједи на рјешавање Уреду за разматрање жалби.
  Уколико жалба буде прослијеђена Уреду за разматрање жалби предлажемо да Уред за разматрање жалби усвоји ову жалбу наложи Уговорном органу да измијнени Тендерску документацију или да Уред за разматрање жалби у цјелости поништи ожалбену Тендесрку документацију. И цјелокупан поступак набавке.

Такође захтијевамо да нам се, након усвајања жалбе, изврши поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, те такође захтијевамо да се наложи Уговорном органу да нам надокнади трошкове правног заступања по пуномоћнику.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Општина Калесија, као уговорни орган је покренула поступак набавке радови „РАДОВИ НА АСФАЛТИРАЊУ ДИОНИЦЕ ПУТА У ХРАСНУ ДОЊЕМ (ПУТНИ ПРАВАЦ ПРЕМА ХОРОЗОВИНИ)", за потребе уговорног органа за 2021. годину.

Врста поступка јавне набавке је отворени поступак за доставу понуда.

Обавјештење о набавци за овај поступак набавке 52-1-3-47-3-52/21 ОД 02.11.2021.године и Исправка за Обавјештење о набавци 52-1-3-47-8-53/21 од 03.11.2021.године,Тендерска документација и Измјена за Тендерску документацију је објављена на порталу јавних набавки. Уговорни орган је исте учинио доступну свим заинтересованим привредним субјектима поштивајући принцип једнаког третмана.

Уговорни орган Општина Калесија не прихвата образложење жалитеља те сматра да је Жалба неоснована и неутемељена.

Наиме, општина Калесија, као уговорни орган, је покренула поступак за набавку радова„РАДОВИ НА АСФАЛТИРАЊУ ДИОНИЦЕ ПУТА У ХРАСНУ ДОЊЕМ (ПУТНИ ПРАВАЦ ПРЕМА ХОРОЗОВИНИ)", Број обавјештења о набавци: 52-1-3-47-3-52/21 од 02.11.2021. године.Тендерска документација објављена на порталу јавних набавки и Исправка за обавјештење о набавци 52-1-3-47-8-53/21 од 03.11.2021.године Измјена и допуна Тендерске документације објављена на порталу за јавне набавке.

Уговорни орган сматра жалбу понуђача „Цале Ископ" д.о.о. Калесија као неосновану само из разлога што сматра да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који

се односе на техничке и професионалне способности понуђача поставио у складу са Законом о јавним набавкама и припремом модела тендерске документације.

Имајући у виду све наведене аргументе уговорног органа сматрамо да нисмо у могућности прихватити Вашу жалбу и исту одбијамо као неосновану."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3237-4/21 од 24.11.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања 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 дјелимично 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.

У **првом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под д) тендерске докумнетације, те наводи да узмемо ли у обзир предмјер радова из ТД можемо видјети да се једино под тачком 4. предмјера радова тражи **"Набавка, транспорт и уградња асфалта BNS 22 дебљине 7 цм збијено. Обрачун по м2 уграђеног асфалтног материјала" и то свега 780 м2.**

Из наведеног произилази да Уговорни орган за свега 780 м2 асфалта од понуђача захтијева да мора доставити доказ да посједује асфалтну базу или да има могућност кориштења услга и роба асфалтне базе, која се од мјеста извођења радова налази на максималној удаљености од 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном. Ово је свакако несразмјеран услов у конкретном предмету набавке.

Овај орган је увидом у измјену тендерске документације утврдио да жалилац оспорава тачку 3.4.1 под ф) којом је прописано слиједеће:

"ф) Могућност приступа или осигуран приступ слиједећим грађевинским машинама, техничкој опреми и материјалила који ће бити на располагању за извршење уговора:

-Понуђач мора доставити доказ да посједује асфалтну базу или да има могућност кориштења услга и роба асфалтне базе, која се од мјеста извођења радова налази на

максималној удаљености од 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном (у складу са захтјевима и нормама грађења наведеним у Смјерницама за грађење путева у којима стоји „превоз битумизиране смјесе ограничава се максимално до 100км удаљености односно највише 2 сата под условом да је за превоз вруће битумизиране смјесе употријебљено возило са термокесоном. У супротном пријеру се удаљеност превоза ограничава на 70км или трајање превоза највише 1.5 сат")."

Увидом у Анекс 3 (Образац за цијену понуде) ТД овај орган је утврдио да је тачком 4. прописано слиједеће:

"Набавка, транспорт и уградња асфалта BNS 22 дебљине 7 цм збијено. Обрачун по м2 уграђеног асфалтног материјала", количина 780 м2.

На основу наведеног овај орган утврђује да је жалбени навод **неоснован**, јер се уговорни орган у тачки 3.4.1. под ф) позвао на Смјернице за грађење путева у којима стоји „превоз битумизиране смјесе ограничава се максимално до 100км удаљености односно највише 2 сата под условом да је за превоз вруће битумизиране смјесе употријебљено возило са термокесоном. У супротном пријеру се удаљеност превоза ограничава на 70км или трајање превоза највише 1,5 сат", а што жалилац и не оспорава, већ наводи да уговорни орган за свега 780 м2 асфалта од понуђача захтијева да мора доставити доказ да посједује асфалтну базу или да има могућност кориштења услга и роба асфалтне базе, која се од мјеста извођења радова налази на максималној удаљености од 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном.

Наиме, уговорни орган у складу са чланом 51. тачка е) ЗЈН има право да у поступку јавне набавке радова захтијева и потврду о грађевинским машинама и **техничкој опреми којом извођач располаже у сврху извршења уговора,** па су наводи жалиоца да је несразмјеран услов у конкретном предмету набавке се за свега 780 м2 асфалта тражи наведено у тачки 3.4.1. тендерске документације неосновани, јер је уговорни орган поставио услов у складу са чланом 51. тачка е) ЗЈН и позвао се на техничке прописе који се односе на превоз битумизиране смјесе, те без обзира на количину асфалта који је предмет јавне набавке, за овај орган је неспорно да уговорни орган има право да захтијева и техничку опрему којом извођач располаже у сврху извршења уговора као и да примјењује техничке прописе који се односе на предмет јавне набавке.

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **неоснован.**

У **другом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под д) тендерске документације, те наводи да је конкретан посао малог обима и за његову реализацију у року који је дефинисан тендерском документацијом (60 дана) није уопште потребно захтијевано особље у том обиму и постављајући овако несразмјерне услове у погледу техничке и професионалне способности уговорни орган је прекршио одредбе члана 44. став (2) и (3) ЗЈН.

Уговорни орган у изјашњењу наводи да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који се односе на техничке и професионалне способности понуђача поставио у складу

са Законом о јавним набавкама и припремом модела тендерске документације.

Овај орган је увидом у измјену тендерске документације утврдио да је тачком 3.4.1 под д) прописано слиједеће:
д) Образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља и нарочито квалификације запосленика који су одговорни за пружање конкретних радова. Потребно је да понуђач докаже да на располагању има:
- најмање једног дипломираног инжињера грађевине са најмање три године радног искуства и положеним стручним испитом;
-најмање 15 радника запослених или ангажованих

Чланом 44. став (2) и (3) ЗЈН прописано је слиједеће:
(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.
(3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/ понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

Разматрајући жалбени навод овај орган утврђује да је исти **основан**, јер уговорни орган у изјашњењу на жалбу паушално наводи да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који се односе на техничку и професионалну способносту понуђача поставио у складу са Законом о јавним набавкама и Упутством за припремом модела тендерске документације и понуда, те тиме није у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН у поступку правне заштите доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те спровео поступке, који су предмет поступка по жалби.

Наиме, уговорни орган није доказао да нису прекршене одредбе члана 44. став (2) и (3) ЗЈН на које се жалилац позива у жалби, јер није у изјашњењу на жалбу навео, односно доказао да су за извођење предметних радова непходне тражене образовне и професионалне квалификације прописане у тачки 3.4.1 под д) ТД.

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

У **трећем жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под е) тендерске документације, те наводи да је Уговорни орган у условима за техничку и професионалну способност захтијевао од понуђача:

"Да посједује Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (горњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине."

Захтијевање посједовања Овлаштења за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине у конкретном поступку јавне набавке које је, како смо раније појаснили, једноставан и са малом процијењеном вриједносшћу свакако је усмјерено на ограничавање конкуренције што је супротно одредбама члана 3. ЗЈН који прописује:

"Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом."

Уговорни орган је свјестан да тражено Овлаштење имају или могу прибавити само ријетки и велики понуђачи те на тај начин Уговорни орган свјесно ограничава конкуренцију и из предметног поступка набавке жели елиминисати мале понуђаче који немају приступ и нису у могућности прибавити захтијевано Овлаштење, те на тај начин директно крши Закон о јавним набавкама као и основне принципе јавних набавки а посебно принцип недискриминације и принцип правичне и активне конкуренције.

Уговорни орган у изјашњењу наводи да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који се односе на техничке и професионалне способности понуђача поставио у складу са Законом о јавним набавкама и припремом модела тендерске документације.

Овај орган је увидом у измјену тендерске документације утврдио да је тачком 3.4.1 под е) прописано слиједеће:
е) Да посједује Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине.

Разматрајући жалбени навод овај орган утврђује да је исти **основан**, јер уговорни орган у изјашњењу на жалбу паушално наводи да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који се односе на техничку и професионалну способносту понуђача поставио у складу са Законом о јавним набавкама и Упутством за припремом модела тендерске документације и понуда, те тиме није у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН у поступку правне заштите доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те спровео поступке, који су предмет поступка по жалби.

Наиме, уговорни орган није доказао да је тражено Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине обавезно за предметне радове, односно није у тендерској документацији, као ни у изјашњењу на жалбу упутио на прописе којим је утврђена обавеза извођача предметих радова да посједује наведено Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова

На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

У **четвртом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под ц) тендерске документације, те наводи да овако постављен услов у погледу искуства у реализацији уговора је дискриминирајући и постављен је тако да ограничава учешће у конкретном поступку набавке за све оне понуђаче који имају мање од три уговора а чија је збирна вриједност преко 25.000,00 КМ. Дакле, услов је постављен крајње дискриминаторно јер према овакво дефинисаном услову произилази да понуђач који има успјешно реализиран један уговор у износу од нпр. 100.000,00 КМ не може учествовати јер нема 3 уговора чији је збир најмање 25.000,00 КМ како је то захтијевао Уговорни орган. Чак ни понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно у износу од најмање 25.000,00 КМ не може учествовати јер је Уговорни орган захтијевао тачно 3 уговора.

Дакле, овдје је нејасно зашто понуђач који има један успјешно реализиран уговор у износу преко 25.000,00 КМ или понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно најмање 25.000,00 КМ не могу учествовати у предметном поступку набавке а несумњиво су квалификовани и имају искуство у реализацији уговор.

Овај орган је увидом у измјену тендерске документације утврдио да је тачком 3.4.1 под ц) прописано слиједеће:
ц) Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан оном који се односе на предложен уговоре, у претходнеих 5 година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од пет година у кумулативном износу од најмање 25.000,00 КМ за три уговора.
Под уговором чији су карактер и природа слични онима који се односе на предложени уговор сматрају се: **Уговори, реконструкцији или изградњи или асфалтирању цеста**.

По оцјени овог орган, жалилац оправдано указује да услов према коме понуђачи морају имати успјешно искуство у реализацији 3 уговора у кумулативном износу од најмање 25.000,00 КМ за три уговора је у супротности са чланом 7. став 4. тачка б) алинеја 2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број: 90/14 и 20/15) којом је прописано:
„(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:
б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:
2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

Из наведеног произилази да уговорни орган може од понуђача захтијевати доказ о реализацији више уговора чија збирна вриједност није већа од процијењене вриједности набавке.

Одређивањем броја уговора (на три) уговорни орган искључује из учешћа понуђаче који испуњавају услове према члану 7. наведеног Упутства, односно који имају или један успјешно реализован уговор, чија је вриједност једнака или већа од процијењене вриједности набавке или више уговора (нпр. два, четири и сл.) чија је збирна вриједност једнака или већа процијењеној вриједности набавке.

Дакле, уговорни орган је од понуђача једино могао захтијевати доказ о извршењу једног уговора чија вриједност није већа од процијењене вриједности набавке или доказ о реализацији више уговора (што подразумијева и два уговора) чија је збирна вриједност није већа од процијењене вриједности набавке.
На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

Жалилац у жалби захтијева да се наложи уговорном органу да ме се надокнаде трошкови правног заступања по пуномоћнику.

Увидом у предметни спис, овај орган је утврдио да жалилац жалбу није изјавио путем пуномоћника, па се захтјев у складу са чланом 105. Закона о управном поступку одбија као неоснован.

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).

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.

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначан управни акт. 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
мр. сци. Амар Хациомеровић

Доставити:
- Цале Ископ д.о.о. Калесија
- Општина Калесија
- Евиденција
- а/а