BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3403-7/21
Датум: 22.12.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача Институт за грађевинарство „IG“ д.о.о. Бања Лука од 18.11.2021. године, заступаног по пуномоћнику Душки Богојевић, адвокату из Бања Луке, изјављеној против тендерске документације, у отвореном поступку јавне набавке: „Изградња дионице Шички Брод – Ђурђевик на траси цесте Тузла – Сарајево – Израда главног пројекта трасе и објеката за поддионицу 1 (ЛОТ 1), км 0 + 300 до км 5 + 400, Шички Брод - Моранчани, уговорног органа Јавно предузеће „Цесте Федерације Босне и Херцеговине“ д.о.о. Сарајево, 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 22.12.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација, укључујући обавјештење о набавци број 260-1-2-239-3-239/21 од 08.11.2020. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 658,12 КМ.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 08.11.2021. године уговорни орган ЈП „Цесте Федерације Босне и Херцеговине“ д.о.о. Сарајево објавио је обавјештење о набавци број 260-1-2-239-3-239/21 у отвореном поступку јавне набавке: „Изградња дионице Шички Брод – Ђурђевик на траси цесте Тузла – Сарајево – Израда главног пројекта трасе и објеката за поддионицу 1 (ЛОТ 1), км 0 + 300 до км 5 + 400, Шички Брод - Моранчани.

Против тендерске документације (у даљем тексту: ТД) жалилац изјављује жалбу овом органу, а исту заснива на следећим жалбеним наводима:

1. Жалилац сматра да постављени услов из тачке 14.1 под а) ТД није усклађен са минимумом квалификационих услова које је уговорни орган дужан да одреди за кандидате/понуђаче, а имајући у виду и одредбе члана 27. став 2. Уредбе о уређењу градилишта, обавезној документацији на гардилишту и учесницима у

грађењу („Службене новине ФБИХ" број: 48/09). Ово из разлога што уговорни орган захтијева кумулативно доказивања искуства на: два уговора на изради идејних или главних пројеката изградње нвоих цеста дужине веће од 5 км, да су наведени пројекти обухватали 1 мост дужине преко 100 м, да су наведени проејтки обухватали 1 тунел дужине преко 500 м, те да је вриједност реализованих пројеката већа од 1.000.000,00 КМ са ПДВ-ом. Дакле, за уговорни орган није довољно да понуђач докаже исксутво на два пројекта израде главних/идејних пројеката изградње цесте вриједности минимално 1.000.000,00 КМ већ је нужно доказивање да је пројекат обухватао мост дужине преко 100 м, односно тунел дужине преко 500 м што, има ограничавајући ефекат на конкуренцију. Поставља се питање због чега понуђач који има искуство на пословима на изради идејних или главних пројеката изградње нових цеста дужине веће од 5 км, чија је вриједност већа од 1.000.000,00 КМ, није технички и професионално способан да учествује у поступку. Жалилац сматра да је уговорни орган само алтернативно могао захтијевати искуство на изради идејних/главних пројеката нових цеста и /или пројеката тунела и/или пројеката мостова укупне вриједности веће од 1.000.000 00 КМ али не и кумулативно како то чини. Такође, уговорни орган акценат ставља на дужину моста, односно тунела што је непотребно код чињенице да понуђачи већ доказују искуство на изради идејних или главних пројеката цеста минималне вриједности 1.000.000,00 КМ, те жалилац сматра да је прекршен члан 3 и 44. став 3. ЗЈН. Жалилац указује и на чињеницу да уговорни орган захтијева два уговора чија је вриједност минимално 1.000.000,00 КМ чиме је искључена могућност учешћа у поступку понуђачима који имају „више" успјешно реализованих уговора како је то прописано чланом 7. став 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац предлажже да се измијени тачка 14.1 под а) тендерске документације на начин да се алтернативно захтијева искуство на успјешној реализацији „више" уговора који за предмет имају израду пројектне документације цеста и/или мостова и/или тунела чија је збирна вриједност већа од 1.000.000,0 КМ.

2. Жалилац сматра да уговорни орган услове за ангажовано стручно особље из тачке 14.1 под б) није дефинисао на правилан и законит начин из више разлога. За жалитеља није спорно што уговорни орган захтијева стручни тим који ће бити одговоран за реализацију пројекта, међутим спорни су постављени услови за одговорног пројектанта за трасу, одговорног пројектанта за мостове и одговорног пројектанта за тунеле. За одговорног пројектанта за трасу, одговорног пројектанта мостове и одговорног пројектанта за тунел уговорни орган захтијева доказивање искуства на пројектовању минимално једног главног пројекта изградње нове цесте, односно моста, тунела на позицијама водитеља пројекта/ одговорног пројектанта при чему уговорни орган искуство наведених стручњака везује искључиво за главне пројекте без остављене могућности учествовања на идејним пројектима што би било логично будући даје такво искуство захтијевано у тачки 14.1. под а) за понуђача. Дефинисањем услова на начин да се искуство везује за одређену врсту пројектне документације је ограничавајућег карактера будући да се из поступка искључује могућност ангажовања стручног особља које има искуство на изради свих врста пројектне документације сходно Уредби о врсти, садржају, означавању и чувању пројектне документације (идејни пројекти, главни пројекти, пројекти изведеног стања и си). Осим што захтијева искуство искључиво на главним пројектима за одговорне пројектанте за трасу, мостове и тунеле уговорни орган сужава

конкуренцију додајући да понуђач мора доказивати да је одговорни пројектант за мостове пројектовао мост дужине веће од 100 м, односно тунел дужине веће од 500м, што је неосновано с обзиром на чињеницу да уговорни орган већ поставља услове за предложене стручњаке у смислу да су исти дип.инж.грађевинарства са најмање 10 година радног искуства на услугама пројектовања цеста и цестовних објеката. Дакле, уговорном органу није довољно да ангажовано стручно особље има звање дипломираног инжењера грађевинарства са 10 година искуства у струци и положен стручни испит већ се мора доказивати и специфично искуство на позицијама одговорног пројектанта тунела/моста дужине преко 500 м, односно 100м, као и 10 година исксутва на пословима пројектовања цеста и цестовних објеката Све наведено говори у прилог тврдњи да су услови постављени противно чкину 44. став 3. ЗЈН. Уговорни орган даље за одговорног пројектанта за трасу, за мостове и тунеле захтијева да се докаже искуство на пословима одговорног пројектанта/вође пројекта што значи да за уговорни орган није прихватљиво искуство на пословима пројектанта што је опет ограничавајуће будући да стручно лице које има искуство на пословима пројектовања уз испуњавање законских услова за обављање те дјелатности мора бити способно да за учествовање у поступку независно на којој позицији је такво искуство стечено, те као доказ наводи члан 27. став 3. Уредбе о уређењу градилишта, обавезној документацији на гардилишту и учесницима у грађењу. Дакле, послове израде пројектне документације (мостови, тунели и сл) може вршити пројектант дипл.инж.грађевинарства са 5 година радног исксутва у струци и положеним стручним испитом, без додатних услова или ограничења која наводи уговорни орган. Жалилац предлаже да се бришу тачке 14.1 и 14.2 под б), те да се омогући учешће у поступку и лицима која имају искуство на пословима израде пројектне документације за изградњу цеста (идејни пројекти, главни пројекти, пројекти изведеног стања).

Жалилац захтјева повратуплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаду трошкова заступања од стране адвоката у износу од 658,12 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 01-05.1-10525-1/21-NJ од 29.11.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

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. 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:

- Тендерску документацију;
- Изјашњење уговорног органа по жалби број 01-05.1-10525-1/21-NJ од 29.11.2021. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоаца.

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

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац тврди да постављени услов из тачке 14.1 под а) ТД није усклађен са минимумом квалификационих услова које је уговорни орган дужан да одреди за кандидате/понуђаче, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14.1. под а) ТД прописано је следеће:
„14.1. Што се тиче техничке и професионалне способности, понуђачи требају испунити слиједеће минималне услове а који се могу потврдити са доказима из члана 50. Закона а то су:
а) да имају успјешно искуство у реализацији:
- 2 (два) уговора на изради Главних и/или идејних пројеката изградње нових цеста, дужине веће од 5 км, који укључује минимално 1 (један) мост дужине веће од 100 м и 1 (један) тунел дужине веће од 500 м, чија је укупна вриједност већа од 1.000.000,00 КМ (са ПДВ-ом);
Уговори морају бити реализирани у посљедње три године или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године.
Посљедне три године се рачунају у односу на датум предаје понуде.“

Жалилац спори кумулативно постављање услова у вези са искуством које се доказује са два уговора на изради главних и/или идејних пројеката изградње нових цеста, пројектовањем моста дужине веће од 100 м, пројектовањем тунела дужих од 500 м и вриједности тражених уговора.

Уговорни орган своје изјашњење заснива на следећим чињеницама:
„У складу са предметом набавке израда главног пројекта изградње цесте са објектима (мост и тунел), неопходно је тражено искуство да би били сигурни даје понуђач квалифициран и компетентан и да ћемо добити квалитетан пројекат. Инсистирање на снижавању критерија, доводи до проблема у смислу пријаве понуђача који нису у могућности адекватно одговорити постављеним захтјевима у Пројектном задатку за израду главног пројекта, што може резултирати лошим и неквалитетним рјешењима у главном пројекту, чиме се наноси штета уговорном органу, односно у том случају расположива средства се не користе на најбољи начин.
Саставни дио главног пројекта су предмјер и предрачун радова, који су основа за планирање средстава и расписивање тендера за набавку радова на изградњи цесте која има објекте (мост и тунел) и неквалитетно пројектно рјешење, што за посљедицу може имати погрешно планирање потребних средстава и додатне проблеме у реализацији пројекта као што су додатни непредвиђени радови, односно додатни непланирани трошкови.
Такође да би понуђач урадио квалитетан пројекат тунела дужине цца 600 м и моста дужине цца 100 м, што је дио пројекта који је предмет набавке неопходно је да понуђач има искуство на изради пројекта тунела и мостова наведених дужина, јер тунел дужине веће од 500 метара и моста дужине 100 м, морају испуњавати специфичне техничке елементе, због којих није успоредиво пројектовање оваквих тунела и мостова са пројектовањем краћих тунела и мостова.

Жалитељу је промакло да уобзири специфичност пројектовања објеката (тунели, мостови.....) у контексту позиције уговорног органа када поставља услове за квалификацију за сваки конкретан уговор о набавци.
Дакле само искуство на изради пројекта изградње цесте, ако не садржи пројекте тунела и моста, не би доказало искуство које је неопходно у односу на предмет набавке, израду пројекта изградње нове цесте, која садржи пројекте тунела и моста.
А тражени износ од 1.000.000,00 КМ за два уговора, је мањи од процјењене вриједности.
Постављање, како наводи жалитељ алтернативних захтјева, да понуђач има искуство на изради пројекта изградње цеста или мостова или тунела, не би било у складу са предметом набавке и не би гарантовало да понуђач може израдити пројекат изградње нове цесте, која садржи и пројекте моста и тунела.
Такође, жалбени навод да захтјев уговорног органа да понуђачи требају имати искуство на два уговора у износу од 1.000.000,00 КМ, није у складу са чланом 7 став 4 Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, није основан. Тражена су два уговора укупне вриједности мање од процјењене вриједности набавке."

Према мишљењу овог органа, напријед наведено изјашњење уговорног органа не даје кључне одговоре на наводе жалиоца, а прије свега одговор на захтјев жалиоца да се спорна тачка ТД измјени на начин да се понуђачима призна искуство на изради „*пројектне документације*", што је шири појам у односу на захтјев уговорног органа да признаје искуство само на изради „*главних и/или идејних пројеката*".

За овај орган је спорна и чињеница да уговорни орган не даје јасан и прецизан одговор на питање које се односи на захтјев у вези са искуством на пројектовању мостова и тунела. Уговорни орган наводи: „*неопходно је да понуђач има искуство на изради пројекта тунела и мостова наведених дужина, јер тунел дужине веће од 500 метара и моста дужине 100 м, **морају испуњавати специфичне техничке елементе**, због којих није успоредиво пројектовање оваквих тунела и мостова са пројектовањем краћих тунела и мостова.*", а не прилаже доказе на основу којих би се недвосмислено могло закључити да специфични технички елементи, на које се позива уговорни орган, непобитно утичу на постављање оваквог захтјева, те о којим се специфичним елементима ради, а у коначници којим прописима или домаћим техничким стандардима и нормама су исти прописани.

Жалилац оправдано указује и на чињеницу да уговорни орган захтјева успјешно искуство на два уговора у вези са предметом набавке, те се оправдано поставља питање зашто понуђач који има успјешно искуство на више реализованих уговора, како то наводи жалилац, није способан и поуздан да изврши предметни уговор, а при том је реализовао уговоре који су у вези са предметом набавке.

Чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број: 90/14 и 20/15) прописано је да је услов:

„а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно лот ..., те

б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:

*1) када се тражи доказ о извршењу **једног уговора**, ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота;*

*2) када се тражи доказ о извршењу **више уговора**, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.“.*

Из напријед наведених одредби Упутства произилази да уговорни орган може захтјевати само један уговор којим доказује успјешно искуство, чија је вриједност до процијењене вриједости набавке, или више уговора чија збирна вриједност не прелази процијењену вриједност набавке. Међутим, према мишљењу овог органа, ако уговорни орган признаје више уговора као успјешно искуство, поставља се спорно питање лимитирања њиховог броја, ако се исти односе на предмет набавке, прије свега што се у том случају ограничава активна и правична конкуренција, што је супротно члану 3. Став (1) и члану 44. Став (3) ЗЈН. У конкретном случају, уговорни орган у свом изјашњењу не даје ни ваљану аргументацију зашто прописује баш два уговора, те у вези са тим, зашто понуђач који је реализовао више уговора није способан и поуздан да изврши уговор који је предмет набавке.

Имајући у виду да уговорни орган није поступио у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, односно није доказао постојање чињеница и околности у вези са напријед наведеним спорним питањима, везаних за тачку 14.1 под а) ТД, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац тврди да постављени услов из тачке 14.1 под б) ТД није усклађен са минимумом квалификационих услова које је уговорни орган дужан да одреди за кандидате/понуђаче, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Тачком 14.1. под б) ТД прописано је да понуђачи, у сврху испуњавања техничке и професионалне способности, морају испунити следеће услове:
„б) да могу осигурати пројектни тим кога чине:

- *водитељ тима/кординатор - дипломирани инжењер грађевинарства, са положеним стручним испитом, најмање 10 (десет) година радног искуства на услугама пројектирања цеста и цестовних објеката и успјешно искуство у својству водитеља пројекта/одговорног пројектанта на пројектирању најмање једног пројекта изградње (нове) цесте, вриједности веће од 1.000.000,00 КМ (са ПДВ-ом);*
- *одговорни пројектант за трасу - дипломирани инжењер грађевинарства са положеним стручним испитом и најмање 10 (десет) година радног искуства на услугама пројектирања цеста и цестовних објеката, и искуством у својству водитеља пројекта/одговорног пројектанта, на пројектирању најмање једног главног пројекта изградње (нове) цесте, дужине веће од 5 км;*
- *пројектант за трасу - један (1) дипломирана инжењера грађевине, са положеним стручним испитом и најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектирања изградње/реконструкције цеста;*
- *одговорни пројектант за мостове - дипломирани инжењер грађевинарства са положеним стручним испитом и најмање 10 (десет) година радног искуства на услугама пројектирања цеста и цестовних објеката, и искуством у својству водитеља пројекта/одговорног пројектанта, на пројектирању најмање 1 (једног) главног пројекта изградње цестовног моста, дужине веће од 100 м;*

- *пројектант за мостове - један (1) дипломирани инжењер грађевине, са положеним стручним испитом и најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектирања изградње/реконструкције мостова;*
- *одговорни пројектант за тунел - дипломирани инжењер грађевинарства са положеним стручним испитом и најмање 10 (десет) година радног искуства на услугама пројектирања цеста и цестовних објеката, и искуством у својству водитеља пројекта/одговорног пројектанта, на пројектирању најмање 1 (једног) главног пројекта изградње цестовног тунела, дужине веће од 500 м;*
- *пројектант за тунел - један (1) дипломирана инжењера грађевине, са положеним стручним испитом и најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектирања изградње/реконструкције тунела;*
- *пројектант за одводњу - минимално један (1) дипломирани инжењер грађевине , са положеним стручним испитом, најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектирања ваљска и унутрашње одводње у цестоградњи;*
- *пројектант за електроинсталације - минимално један (1) дипломирани инжењер електротехнике са положеним стручним испитом, најмање 5 (пет) година радног искуства у струци, који су учествовали у пословима пројектовања у цестоградњи;*
- *пројектант за машинске инсталације - минимално један (1) дипломирани инжењер машинства са положеним стручним испитом, најмање 5 (пет) година радног искуства у струци, који су учествовали у пословима пројектовања у цестоградњи;*
- *пројектант саобраћајног дијела пројекта - минимално 1 (један) дипломирани инжењер саобраћаја, са положеним стручним испитом, најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектирања саобраћајне сигнализације у цестоградњи;*
- *инжењер за геодезију - минимално један (1) дипломирана инжињера геодезије, са положеним стручним испитом, најмање пет (5) година искуства на услугама геодетског снимања у цестоградњи;*
- *инжињер за геологију - минимално 1 (један) дипл.инг.геол. са положеним стручним испитом те са најмање 5 (пет) година радног искуства у струци;*
- *инжињер за геотехнику - минимално 1 (један) дипл.инг.грађ. са положеним стручним испитом са најмање 5 (пет) година радног искуства на услугама пројектовања геотехничких конструкција у области цестоградње или дипломирани инжењери сродних струка (рударство и геологија) који испуњавају услове из Правилника о геотехничким истраживањима и испитивањима те организацији и садржају мисија геотехничког инжињерства („Службене новине ФБиХ" број 60/09) са најмање 10 година радног искуства на услугама пројектовања геотехиичких конструкција у области цестоградње;"*

За жалиоца су спорни услови које је уговорни орган прописао за одговорног пројектанта за трасу, одговорног пројектанта за мостове и одговорног пројектанта за тунеле.

Као први споран услов жалилац наводи да уговорни орган прописује да наведене стручне особе морају имати искуство искључиво на изради главног пројекта, а да се тачком 14.1 ТД за понуђача захтјева да има искуство на изради главних и/или идејних пројеката, те сматра да се ради о услову који има ограничавајући ефекат на конкуренцију.

У вези са напријед наведеним спорним условом уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„За одговорне пројектанте за трасу, мост и тунел је тражено искуство на изради главних пројеката, што је потпуно у складу са предметом набавке „израда главног пројекта трасе и објеката". Искуство на изради идејних пројекта, када се ради о главним пројектантима, није довољно јер код идејног пројекта се дефинише положај трасе, дужине објекта и припрема геотехничка студија, којима се генерално дефинише захтјев у простору, који је основа за прикупљање дозвола и сагласности надлежних институција и прибављање урбанистичке сагласности. Главним пројектом дефинишу се сви детаљи неопходни за уговарање и извођење радова, јер се у ћестоградњи у правилу не ради изведбени пројкат. Ниво обраде главног пројекта укључује преношење трасе утврђене кроз идејни пројекат на терен, детаљана геотехничка истраживања те дефинисање рационалних исправних тачних и детаљ иних пројектних рјешења за која није довољно познавати технику трасирања него тражи познавање материјала и технологија детаљних прописа из области заштите околиша и осталих примјењивих прописа, тако да искуство у изради идејног пројекта не може бити довољно искуство у циљу доказивања способности за израду главних пројеката."

Напријед наведено изјашњење уговорног органа не даје одговор на конкретно питање, из којих се разлога уговорни орган опредијелио да захтјева шире искуство за понуђача (као привредни субјект), захтјевајући искуство на изради главних и/или идејних пројеката, док за спорне чланове тиме захтјева искључиво искуство на изради главног пројекта. Чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да је услов: *„у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу **истог или сличног, односно истих или сличних уговора** као што је предмет набавке, односно лот ...* чиме је јасно прописано да уговорни орган не може ограничити искуство понуђача на уговоре који су исти као предмет набавке. Смисао ове одредбе лежи у чињеници да је једно од основних начела ЗЈН обезбјеђење активне и правичне конкуренције, а с тим у вези, већа конкуренција посљедично резултира достављањем већег броја понуда, што у коначници доводи до најефикаснијег трошења јавних средстава. Из тих разлога, за овај орган је спорно и везивање искуства стручног особља само за конкретан предмет набавке, имајући у виду и чињеницу да се образовне и професионалне квалификације у овом поступку доказују и другим квалификацијама стручног особља, које све заједно треба посматрати у контексту испуњавања услова за реализацију конкретног уговора.

Даље, жалиоцу је спорно што се за одговорног пројектанта за мостове и одговорног пројектанта за тунеле захтјева да имају искуство на пројектовању мостова дужине преко 100 м, тунела дужине преко 500 м, а већ се за исте стручњаке тражи да имају 10 година искуства на услугама пројектовања цеста и цестовних објеката.

У вези са овим жалбеним наводом уговорни орган се изјашњава на следећи начин:

„Увјет постављен за одговорног пројектанта да има искуство на изради пројекта једног цестовног тунела дужине веће од 500 метара је постављен у складу са смјерницама за пројектовање тунела. Наиме, пројекат тунела дужине веће од 500 метара мора испуњавати посебне прописе, специфичне техничке услове/захтјеве (вентилација, расвјета...), који нису исти са увјетима који се односе на тунеле мање дужине.

Дакле да би се урадио квалитетан пројекат тунела потребне дужине која је већа од 500м, што је дио предмета набавке, неопходно је да одговорни ревидент има искуство на изради пројекта тунела дужине од 500 метара, како би познавао све прописане захтјеве за израду главног пројекта тунела наведене дужине, те како би доказао искуство у рјешавању специфичних проблема и примијени поступака и радњи, који произилазе из захтјева који се примијењује на тунеле дужине преко 500 метара, а нису примијењиви на краће тунеле.

Пројектним задатком, који је дио ове Тендерске документације, наведено је да се осим домаћих прописа користе и међународни прописи, посебно у областима, које још увијек нису регулисане у БиХ, те се до доношења домаће регулативе, предност даје директивама и прописима ЕУ. У том смислу, одређено је коришћење Директиве 2004/54/ЕЗ Европског парламента и вијећа од 29.4.2004 о минималним сигурносним захтјевима за тунеле. Ова директива примјењује се на тунеле дужине веће од 500м, што је наведено у преамбули у пасусу (3).

За ове тунеле обавезна је Анализа ризика, те сигурносне мјере, у оквиру којих инфраструктурне мјере укључују број цијеви, геометрију тунела, евакуацијске путеве, приступ за хитне службе угибалишта, одводњу, расвјету, вентилацију, станице за случај опасности, опрему и сгнализацију за праћење, затварање тунела, те комуникација. Табеларни приказ захтјева по поменутој директиви, с којом је Пројектант дужан ускладити пројектно рјешење подијељени су према дужини тунела на тунеле дужине 500-1.000 м, 1.000-3.000 м и преко 3.000 м, дакле односе се само на тунеле дужине веће од 500м.

Тунели дужине испод 500 м сматрају се краћим тунелима и нису предмет поменуте Директиве. Пројектант који има искуство у пројектовању тунела краћих од 500 м нема искуства с примјеном захтјева, дефинисаних у Директиви, који су значајно строжији од пројектовања тунела дужине мање од 500м."

Према мишљењу овог органа, напријед наведено изјашњење уговорног органа није засновано на одлучујућим чињеницама које би, у компарацији са тунелима и мостовима мање дужине од прописане, биле јасан и недвосмислен доказ да се ради о круцијалним разликама због којих је неопходно посебно и специфично искуство, као што је то прописано у ТД. Навод уговорног органа да је Директивом Европског парламента и Вијећа о минималним сигурносним захтјевима за тунеле прописано: „*За ове тунеле обавезна је Анализа ризика, те сигурносне мјере, у оквиру којих инфраструктурне мјере укључују број цијеви, геометрију тунела, евакуацијске путеве, приступ за хитне службе угибалишта, одводњу, расвјету, вентилацију, станице за случај опасности, опрему и сигнализацију за праћење, затварање тунела, те комуникација.*", не може се сматрати довољним и увјерљивим доказом из којег би се могло утврдити да пројектовање тунела мање дужине не садржи све побројане елементе или већи дио њих.

Даље, уговорни орган наводи да су услови постављени у складу са смјерницама за пројектовање тунела, а не прилаже као доказ о којим се смјерницама ради, те шта је истим прописано, а у коначници како се поменуте смјернице доводе у везу са успјешним искуством и постављеним захтјевом.

Уговорни орган је пројектним задатком дефинисао прописе којих се понуђач дужан придржавати приликом израде пројекта, те је нејасно о којим се специфичник околностима ради, а које могу утицати на способност понуђача да примјени дефинисане прописе у пракси и у коначници да успјешно изврши уговор.

Уговорни орган се не изјашњава на жалбени навод у вези са искуством стручног особља на пројектовању мостова преко 100 м.

За жалиоца је такође спорна чињеница што се за одговорног пројектанта за трасу, одговорног пројектанта за мостове и одговорног пројектанта за тунеле захтјева да имају искуство на пословима одговорног пројектанта/вође пројекта.

У вези са овом чињеницом уговорни орган се изјашњава на следећи начин:

„Уговорни орган је одредбама Закона о јавним набавкама позван и слободан да одреди услове за састав и стручне квалификације пројектног тима сразмјерно предмету набавке. С тим у вези не представља кршење одредби Закона о јавним набавкама постављање услова за пројектни тим и чланове пројектног тима, одговорног пројектанта за трасу, одговорног пројектанта за мостове и одговорног пројектанта за тунеле, на начин како је то у ожалбеној тендерској документацији учинио уговорни орган.

Критериј за добивање Овлаштења за пројектовање није постављен као квалификациони, али је обавеза одабраног понуђача да достави прије потписивања уговора. Такођер, критерији за добијање лиценце за обављање одређене дјелатности су општи, а за конкретне набавке се одређују квалифкациони критерији који су у складу са предметом набавке. Дакле, понуђач може да има овлаштење за пројектовање, али не значи да има искуство на изради пројеката који су предмет набавке.....

Такође у складу са предметом набавке израда главног пројеката трасе и објеката за изградњу нове цесте захтјева за водитеља пројекта дугогодишње искуство, како би била гаранција да ће пројекти који су предмет набавке бити квалитетно урађени. Наиме ради се о пројектима који су основа за изградњу нове цесте са објектима (трасе, моста, тунела), гдје је веома битно, кључно добити пројекат који обезбједјује сигурности одвијања саобраћаја. Напомињемо да се дугогодишње искуство тражило само за водитеље пројекта, а не за остале чланове пројектног тима, јер водитељ пројекта надгледа, кординира и усклађује рад свих пројектаната на пројекту па је његово дугогодишње искуство у струци гаранција да је компетентан водити пројекат на професионалан и високо стручан начин што ће на крају резултирати и квалитетним пројектом.....“.

У односу на предње изјашњење уговорног органа, овај орган не спори чињеницу да је право уговорног органа да пропише услове техничке и професионалне способности, а у вези са тим да пропише и образовне и професионалне квалификације лица која ће бити задужена за реализацију уговора, али постављени услови морају бити сразмјерни предмету набавке и у складу са њим, све у циљу обезбјеђења активне и правичне конкуренције у поступку јавне набавке. Навод уговорног органа да: *„водитељ пројекта надгледа, кординира и усклађује рад свих пројектаната на пројекту па је његово дугогодишње искуство у струци гаранција да је компетентан водити пројекат на професионалан и високо стручан начин што ће на крају резултирати и квалитетним пројектом“*, је у најмању руку збуњујући и контрадикторан постављеном захтјеву. Наиме, у предње наведеном изјашњењу уговорни орган наводи да је дугогодишње искуство у **струци** водитеља пројекта гаранција да је компетентан водити пројекат, а при том прописује специфично искуство на пословима водитеља пројекта.

Овај орган не спори ни чињеницу да критеријуми за стицање одређене лиценце не морају *a priori* да буду једини услов за дефинисање квалификационих услова у вези са спорним питањима, али је уговорни орган дужан да докаже да се у сваком конкретном случају ради о минималним квалификационим условима, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН, а којима је обезбијеђена активна и правична конкуренција.

У конкретном случају уговорни орган не даје јасне, и у довољној мјери увјерљиве доказе, на основу којих би се могло закључити, а посљедично и прихватити прописани услов у вези са искуством на пословима водитеља пројекта.

Имајући у виду да уговорни орган није поступио у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, односно није доказао постојање чињеница и околности у вези са напријед наведеним спорним питањима, везаних за тачку 14.1 под б) ТД, **жалбени навод је основан.**

На основу напријед наведеног, 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 7.500,00 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.

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. Жалилац је правилно обрачунао трошкове у складу са тарифним бројем 3. и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС", бр. 68/05 и 96/19), у износу од 658,12 КМ, те је одлучено као у диспозитиву.

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 Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. Адвокат Душка Богојевић, Бранка Ћопића 11, 78000 Бања Лука
2. ЈП „Цесте ФБиХ" д.о.о. Сарајево, Теразија 54, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а