BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-3401-7/21
Бања Лука, 22.12.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Универзал БС д.о.о. Бања Лука, бр. - од 01.12.2021.године,кога заступа Јелена Богдановић, адвокат из Бања Луке, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 29-ОИ-3/11/21 од 23.11.2021.г., уговорног органа, Република Српска ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука, у поступку јавне набавке „извођење радова на реконструкцији постојећег објекта као и надоградња објекта СГО Драгочај“ на основу члана 111.став (1) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 228. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници, одржаној дана 22.12.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача, **Универзал БС д.о.о. Бања Лука,** бр. - од 01.12.2021.године, изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, бр. 29-ОИ-3/11/21 од 23.11.2021.године, уговорног органа, Република Српска ЈУ Гронтолошки центар Бања Лука, **одбија се, као неоснована.**

Одбија се и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка као и трошкова правног заступања .

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 506-1-3-21-3-39/21 од 23.03.2021. године, и Исправке Обавјештења, бр. 506-1-3-21-8-41/21 од13.04.2021.године, у отвореном поступку јавних набавки „извођење радова на реконструкцији постојећег објекта као и надоградња објекта СГО Драгочај“, према тендерској документацији, у поновљеном поступку, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истом.

У жалби жалиоца се наводи:

Жалилац, у складу са одредбом члана 99. Закона о јавним набавкама БиХ изјављује жалбу, у законском року, против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број 29-ОИ-3/11/21 године од 23.11.2021. године која је донесена у отвореном поступку набавке „Извођење радова на реконструкцији постојећег објекта и надоградњи објекта СГО Драгочај" (број предмета ЈХ-29-10/3/21) за потребе уговорног органа ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука (у даљем тексту: Уговорни орган).

Жалилац је Одлуку примио 24.11.2021. године, па је жалба, у складу са роком из члана 99. ЗЈН. благовремена. Уз одлуку је достављен и Записник о оцјени понуда број 29-ЗОП-4/11/21 од 23.11.2021. године у којем су наведени ставови Комисије поводом оцјене понуда.

У побијаној одлуци и записнику, Уговорни орган као најповољнијег понуђача бира Конзорцијум „АБЦ Солутионс" доо Бања Лука, „Прогрес градња" доо Бања Лука, „Еуромонт" доо Бања Лука и „Унијат М" доо Приједор, при чему је носилац конзорцијума „АБЦ Солутионс" доо Бања Лука.

Понуду жалиоца Уговорни орган је оцијенио неприхватљивом по пет жалбених основа, док је пропустио да утврди читав низ разлога за неприхватљивост понуде изабраног понуђача. Жалилац сматра да Уговорни орган није имао основа да оцјени понуду жалиоца неприхватљивом због разлога који су наведени у Записнику, те за такво закључивање није имао упориште ни у Рјешењу КРЖ БиХ број ЈН2-02-07-1 -1455-8/21 на које се позива у одлуци.

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ПОНУДУ ИЗАБРАНЕ ГРУПЕ ПОНУЂАЧА ПРВИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Наиме, увидом у понуду изабране групе понуђача жалилац је утврдио да је иста у понуди пропустила испунити услов из тачке 3.5 ТД којом су прописани предуслови за потписивање уговора. Наиме одредбама тачке 3.5. ТД Уговорни орган је тражио да Изабрани понуђач у моменту закључења уговора има лиценце Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију РС, а које се издају за објекте високоградње, нискоградње, хидроградње, електро фазе, јаке струје, инсталације, слабе струје, телекомуникације, машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству, радове термотехнике, инсталације гријања, вентилације и климатизације. Као доказ испуњености овог услова. Уговорни орган је захтјевао да се у понуди доставе копије наведених лиценци или достављање изјаве из Анекса 7 ТД којом понуђач потврђује да ће се наведене лиценце прибавити у року од 30 дана од дана слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача. Даље је у истој тачки прописано да уколико изабрани понуђач не обезбиједи наведене лиценце у року од 30 дана од пријема обавјештења о избору, уговор ће се додијелити другорангираном понуђачу.

Изабрани понуђач није испунио наведени услов, јер у понуди није доставио наведене лиценце нити је за наведене врсте радова доставио изјаву да ће лиценце за машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству обезбиједити у року од 30 дана од пријема обавјештења о избору. Изабрани понуђач, такође није доставио доказ о начину обезбјеђивања лиценци, нити је поводом подуговарања тих лиценци добио сагласност уговорног органа

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

Увид у квалификациону документацију достављену након доношења Одлуке о избору од 30.07.2021. године

У циљу додатног потврђивања наведених чињеница, жалилац је извршио увид у списак правних лица која су носиоци лиценци за извођење радова на објектима машинске фазе који је доступан на званичној веб страници Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију РС, а у којем јасно стоји да ниједан од чалнова изабане групе понуђача не посједује тражену лиценцу.
ДОКАЗ: Увид у веб страницу Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију РС

Како је ово правно питање неприхватљивости понуде изабраног понуђача већ разматрала Канцеларија за разматрање жалби БиХ у Рјешењу број ЈН2-02-07-1-2895-7/21 од 11.11.2021. године, жалилац ће у потпуности обесмислити паушалне ставове другостепеног органа на којем почива ово рјешење.
ДОКАЗ: Увид у Рјешење КРЖ БиХ број ЈН2-02-07-1 -2895-7/21 од 11.11.2021. године.

Из досадашњег чињеничног стања произилази да је изабрани понуђач још у жалби на Одлуку о поништењу поступка истакао даје за радове који се односе на машинске фазе.. машинска посторјења и металне конструкције у грађевинарству закључио уговор о подуговарању и тиме обезбиједио тражену лиценцу. Изабрани понуђач наводи да наведене лиценце није доставио, јер је тачком 3.5. ТД дефинисано да лиценце треба смо обезбиједити. али не и доставити. Иначе из списа предмета произилази да изабрана група понуђача ни у жалбеном поступку, нити раније, није доставила никакве доказе о томе да је обезбиједила лиценце у дијелу радова машинске фазе, машинска посторјења и металне конструкције.
Међутим, Канцеларија за разматрање жалби БиХ је поништила Одлуку о поништењу поступка у Рјешењу број ЈН2-02-07-1-2895-7/21 од 11.11.2021. године. Став КРЖ БиХ у наведеном рјешењу био је крајње паушалан и субјективан, а могло би се рећи даје такав став заснован на коруптивним радњама, јер не почива на правној аргументацији, већ само на утицају жалиоца на представнике КРЖ БиХ (конкретно предсједавајућег Вијећа- Драгана Билића) који је бескрупулозно прихватио став да појам „обезбјеђивања лиценци" није исто што и „достављање лиценци", те даје обезбјеђивање могло бити извршено на било који правни начин (подуговарање, уговор о привременим и повременим пословима, пословно-техничка сарадња, уговор о дјелу, радни однос), без било какве обавезе изабране групе понуђача да то истакне у понуди и докаже у року од 30 дана од дана пријема обавјештења о избору. Овакав став нема правно упориште што ће жалилац детаљно образложити.
Канцеларија за разматрање жалби БиХ пропустила је да по службеној дужности примјени одредбе Закона о јавним набавкама те да у свијетлу одредби Тендерске документације (првенствено тачки 3.5 и 5.3. ТД) одговори на питање да ли је изабрана група понуђача могла обезбиједити тражене лиценце без истицања било каквих доказа у понуди, а ако јесте да ли је за обезбјеђивање лиценци путем подуговарања имала сагласност уговорног органа.
Прво, иако из одредби тачке 3.5. произилази да су понуђачи били дужни да докажу постојање ових лиценци или пак обезбиједе њихово прибављање, то никако није могло бити учињено мимо одредби Закона о јавним набавкама.
Тако је у одредби члана 48. став 7. ЗЈН прописано сљедеће:
„ (7) Понуђач може гдје је то одговарајуће за одређени уговор назначити да располаже капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који има са њима. У том случају мору доказати уговорном органу да ће имати на располагању потребне ресурсе. "

Дакле у конкретном случају, не ради се о подуговарању у правом смислу ријечи, већ само о кориштењу капацитета других субјеката које изабрана група

понуђача није извршила на правно ваљан начин, јер ниједним документом у понуди није истакла намјеру како ће обезбиједити лиценце у дијелу машинске фазе, нити је нагласила да ће то учинити путем капацитета других субјеката. а поготово ничим није доказала да ће имати наведене лиценце на располагању у моменту извршења уговора.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

Друго, чак и да је овај облик обезбјеђивања лиценци схваћен као „подуговарање" из члана 73. став 1. ЗЈН који регулише да уговорни орган не може забранити подуговарање, али може тражити од понуђача да изјасне у понуди да ли намјеравају дио уговора додијелити подуговарачу. Изјашњавање о подуговарачу у понуди је неопходно и због одредбе члана 73. став 2. ЗЈН који прописује обавезу уговорног органа да у уговор унесе одредбу о подуговарању. Ово законско овлашћење јасно је конкретизовано у тачки 5.3 ТД у којој је прописано да понуђач који има намјеру подуговарања дужан је у обрасцу за понуду навести назив подуговарача или дио уговора који ће подуговарати (најмање једну од двије информације чиме је изразио намјеру подуговарања). У тексту ове одредбе такође стоји да понуђач којем је додијељен уговор, неће склапати подуговор нити у једном дијелу без претходне писмене сагласности Уговорног органа. На крају цитиране одредбе ТД прецизно стоји да елементи уговора који се подуговарају и идентитет подуговарача обавезно се саопштавају Уговорном органу прије склапања подуговора. Чак и ако изабрана група понуђача није имала „простора" да у Обрасцу за понуду наведу подуговарача или наведу дио уговора који има за предмет подуговарање, то опет не значи да изабрани понуђач није био обавезан да то означи у посебном дијелу понуде. Напротив, из цитираног члана 73. произилази да се означавање подуговарача може извршити у било којем дијелу понуде. Свако амнестирање одговорности понуђача на бази тврдње „како није било простора за уписивање" (ово тврди само КРЖ БиХ), представља правни нонсенс.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

Увид у Рјешење КРЖ БиХ број ЈН2-02-07-1-2895-7/21 од 11.11.2021. године

Треће, без обзира на своје обавезе из понуде (који изабрани понуђач није извршио), уколико је изабрани понуђач обезбјеђивање тражених лиценци остварио путем подуговарача, тај уговор о под уговарању правно ништав, супротно одредби члана 73. став 3. ЗЈН која прописује сљедеће : „(3) Понуђач којем је додијељен уговор неће склапати подуговор ни о једном битном дијелу уговора без претходног одобрења уговорног органа "..

То значи да је изабрани понуђач поводом обезбјеђивања лиценци још приликом поступања по Одлуци о избору од 30.07.2021. године закључио подуговор који је правно ништав, па се ни по овом основу не може тврдити даје испунио услове из тачке 3.5. ТД.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

Увид у квалификациону документацију достављену након доношења Одлуке о избору од 30.07.2021. године

Како све наведено убједљиво потврђује да изабрана група понуђача није у понуди истакла како ће обезбиједити лиценце, нити је то било чиме доказала. нити је уговор о подуговарању одобрен, јасно је да наведена понуда по ова три основа мора бити дисквалификована ако се понуда цијени у смислу одредби тачки 3.5 и 5.3. ТД: те одредбе члана 48. став 7. ЗЈН и члана 73. ЗЈН.

Уколико Канцеларија за разматрање жалби БиХ у поновном поступку пропусти да објективно сагледа цитиране одредбе ЗЈН и ТД: жалилац гарантује да ће такве потенцијалне правне бесмислице имати управно-судски, али и кривичноправни епилог.

ДРУГИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Тачком 2.5. ТД Уговорни орган је захтјевао да понуђачи у понудама доставе изјаву о роковима извођења радова. Увидом у понуду изабраног понуђача, жалилац је утврдио да иста не садржи наведену изјаву због чега је иста непотпуна, те у складу са одредбама члана 57. и 68. ЗЈН понуда мора бити одбачена.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Тачком 3.4.1. ТД Уговорни орган је захтјевао да понуђачи подтачка в) Уговорни орган је захтјевао да понуђачи морају имати запослено или ангажовано особље и то:

1 инжењера архитектуре са положеним стручним испитом и лиценцом, те са најмање десет година радног искуства на истим или сличним пословима

1 инжењера грађевине са положеним стручним испитом и лиценцом, те са најмање десет година радног искуства на истим или сличним пословима

1 инжењера грађевине са положеним стручним испитом и лиценцом, те са најмање пет година радног искуства на истим или сличним пословима

1 инжењера грађевине са положеним стручним испитом и лиценцом, те са најмање пет година радног искуства на истим или сличним пословима

1 инжењера електротехнике са положеним стручним испитом и лиценцом, те са најмање пет година радног искуства на истим или сличним пословима

1 инжењера машинства са положеним стручним испитом и лиценцом за извођење радова дијела машинске фазе, те са најмање десет година радног искуства на истим или сличним пословима 1 инжењера машинства са положеним стручним испитом и лиценцом за извођење радова дијела машинске фазе - област термотехнике , те са најмање десет година радног искуства на истим или сличним пословима

Као докази за испуњавање ових услова у тачки 3.4.2. подтачка в) ТД Уговорни орган је захтјевао да понуђачи доставе збирну изјаву о образовним и професионалним квалификацијама понуђеног особља, те да за свако наведено лице доставе сљедеће документе:

1) Лиценцу за извођење радова
2) Увјерење о положеном испиту
3) Потврду послодавца о радном искуству
4) Биографију

Изабрани понуђач није поштовао одредбе тачке 3.4.2: подтачка в) ТД. јер нити за једно лице није доставио потврду о радном искуству, већ само биографије именованих лица. То значи да Уговорни орган није могао на вјеродостојан начин утврдити да ли су наведена лица имала потребно радног искуства на истим или сличним пословима, а поготово није могао утврдити карактер и комплексност тих послова. Жалилац посебно апострофира да радно искуство законска категорија, те је одредбама члана 8. став 3. Закона о раду („Службени гласник РС“. бр. 01/16, 66/18) јасно прописано да радно искуство подразумјева знање и вјештине стечене за вријеме обављања послова у одређеном степену стручне спреме.

Према томе, потврда о радном искуству коју издаје послодавац једина може бити релевантан доказ за чињенице да ли је неко лице радило у одређеном степену стручне спреме, те се недостатак потврда не може компензовати достављеним биографијама које представљају само лични документ сваког лица, али немају доказну вриједност као и потврде које издају послодавци код кога су та лица радила и који представљају јавне исправе заснване на подацима из радних књижица.

Недостатак потврда, такође се не може компензовати путем достављених увјерења о положеним стручним испитима, јер иако су наведена увјерења јавне исправе, она не доказују радно искуство (нити о томе било шта говоре), већ само доказују чињеницу даје испит положен. Из увјерења и добијених лиценци такође се не може утврдити на којим пословима су именована лица радила у својим радним каријерама. Имајући у виду овако значајне пропусте по основу тачке 3.4.1. ТД и 3.4.2. ТД. Уговорни рогање морао одбацити понуду изабраног понуђача као непотпуну.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

ЧЕТВРТИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Имајући у виду даје одредбама тачке 3.4.1. тражено радно особље са тачно наведеним радним искуством који сваки члан тима мора имати, Уговорни орган није могао утврдити да ли чланови тима изабраног понуђача дужину радног искуства у одређеном степену образовања, те није могао утврдити да ли је радно искуство стечено на истим или сличним пословима како је тражено у тачки 3.4.1., подтачка в) ТД. Сходно томе, Уговорни орган је пропустио да на правилан начин цијени испуњеност наведених услова за лица које је изабрани понуђач навео у својој изјави а то су: Бојана Репија, Марко Вујић, Младен Унијат, Драган Милосевић, Божидар Новокмет, Саво Марјановић и Нада Сладојевић.

Поред чињенице да уговорни орган нити за једно од именованих лица није имао основ за утврђивање дужине радног искуства (јер нису достављене потврде које су тражене у ТД), као и да није имао основ за утврђивање да ли је искуство стечено на истим или сличним пословима, жалилац овдје посебно наглашава да Уговорни орган није на правилан начин рачунао радно искуство.

ДОКАЗ: Увид у понуду изабраног понуђача

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ КОЈИ СЕ ОДНОСЕ НА ПОНУДУ ЖАЛИОЦА ПЕТИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Као први основ за дисквалификацију жалиоца. Уговорни орган наводи да је жалилац погрешно у својој понуди навео датум крајњег важења понуде истичући да је начинио формални недостатак тиме што је написао да понуда важи до 21.04. 2021.године. Овакав став Уговорног органа је паушалан, јер пренебрегава чињеницу да је жалилац у истом дијелу Образца за понуду јасно навео да понуда важи „120 дана", али омашком уписао датум 21.04.2021. године. Наведени датум представља дан почетка рока важења понуда, јер је одређен као крајњи датум рока за њихово достављање, стога никако не може бити оправдан став да се понуда жалиоца због ове омашке оцијени неприхватљивом када је истински рок важења понуде исписан баш онако како је и тражено у тачки 4.10. ТД, а то је да понуда важи 120 дана.

ДОКАЗ: Увид у понуду жалиоца

Да је бројчана, а не само датумска ознака рока важења понуде важна приликом оцјењене њене валидности потврдила је и Канцеларија за разматрање жалби БиХ која је у Рјешењу број УП2-01- 07.1 -352-8/15од 13.05.2015. године утврдила да је понуда са ознаком броја дана важења исправно означена понуда.

ДОКАЗ: Увид у Рјешење КРЖ БиХ број УП2-01-07.1-352-8/1 5 од 13.05.2015. године

Сходно томе овако баналан разлог за дисквалификацију нема правно упориште у Закону и постојећој пракси КРЖ БиХ и Суда БиХ.

ШЕСТИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Као други основ за дисквалификацију жалиоца, Уговорни орган наводи да жалилац није доставио гаранцију за озбиљност понуде у форми која је прописана Анексом 9 ТД. те да достављена форма гаранције није у складу са Правилником о форми гаранције за озбиљност понуде и извршење услуга.

Жалилац сматра да је овакав став Уговорног органа паушалан и непрецизан, јер Уговорни орган не наводи у чему се заправо састоји недостатак достављене Гаранције за озбиљност понуде. У погледу форме реченица, тачно је да су оне другачије постављене од реченица које су садржане у форми коју прописује Правилник, али то не умањује суштину ове гаранције. То значи да гаранција за озбиљност понуде коју је доставио жалилац посједује све елементе који су тражени у Анеку 9 ТД. а то значи да су у њој уписани назив уговорног органа (корисника гаранције), износ гаранције, рок важења гаранције, мјесто достављања налога за плаћање, ступање на снагу и важење гаранције.

ДОКАЗ: Увид у понуду жалиоца

Према томе, Уговорни орган није имао ниједан суштински разлог да достављену форму банкарске гаранције за озбиљност понуде одбаци као неваљану. У погледу оваког тумачења суштине понуде, жалилац указује на праксу Суда БиХ у Пресуди број СЛ 3 У 03178719 У ОД 29.07.2020. године у којој је заузет сљедећи став поводом формалности поступака:

Ово судско вијеће напомиње, да је задаћа је свих надлежних тијела државне и јавне, власти, да тумаче и правилно примјењују материјално право, при томе водећи рачуна о сврси и циљу коју је законодавац желио постићи њиховим прописивањем, те у складу с тако утврђеном сврхом примјењивати мјеродавну норму. Како би се таква примјена мјероддвне норме постигла, надлежна тијела морају узети у обзир околности сваког случаја и смислено процијенити која је сврха конкретне правне норме. Сходно наведном, претјерани правни формализам посебно у поступцима јавне набавке, може резултирати врло неповољним посљедицамаза прокламирани циљ јавне набаве - најучинковитије коришћење јавних средстава и посљедично повреду одредби дана 3. Закона о јавним набавкама БиХ

СЕДМИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

У погледу трећег основа за дисквалификацију. Уговорни орган тврди да чланови конзорцијума жалиоца (и то ..Hew Санатрон" доо Нови Град, „АР клима" доо Трн и ..Бунић Цомпану" доо Бања Лука) нису доказали испуњеност услова из тачке 3.3.1. ТД. јер нису доказали ликвидност рачуна.

Жалилац је наведено испунио јер је и тачком 3.7. ТД на страни 8 ТД јасно прописано да услове из тачке 3.3.1. ТД група понуђача може испуњавати као цјелина, а што је и учињено у понуди жалиоца. Сходно томе, невјероватно је како Уговорни орган не жели да примјени одредбе ТД које је сам прописао.

Овакав став Уговорног органа у супротности је са ТД коју је он сам прописао; али и у супротности са одредбама члана 47. Закона о јавним набавкама. Наиме, чланом 47. став 3. ЗЈН јасно је прописано да услове економске и финансијске способности понуђачи могу испуњавати кроз коришћење капацитета других субјеката, а у конкретном случају све услове економске способности испунио је носилац конзорцијума „- „Универзал БС" доо Бања Лука. Дакле, законски концепт коришћења капацитета других субјеката омогућава да само носилац конзорцијума мора испуњавати све економске услове из ТД, док остали учесници групе могу, али не морају испуњавати све економске-квалификационе услове.

ДОКАЗ: Увид у понуду жалиоца

ОСМИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Четвртим разлогом за елиминацију. Уговорни орган сматра недостатак у Уговору о заједничком наступу Групе понуђача „Универзал БС" доо Бања Лука, „Hew Санатрон" доо Нови Град, „АР клима" доо Трн и ..Бунић Цомпану" доо Бања Лука. Наиме, Уговорни орган тврди да предметни уговор не садржи одредбу о солидарној одговорности чланова групе за обавезе које преузима група понуђача, те га због тога цијени непотпуним.

Овакав разлог за дисквалификацију је потпуно правно бесмислен, јер је одредбама члан 62. став 4. Закона о јавним набавкама дефинисано да група понуђача солидарно одговара за све своје обавезе према уговорном органу. То значи да је солидарна одговорност чланова групе законом прописана категорија одговорности, па није неопходно да иста буде посебно наведена и у Уговору о заједничком наступу Групе понуђача. Дакле, навођење или не навођење солидарне одговорности чланова групе у уговору ништа не може да промјени, јер ЗЈН не дозвољава појединачну одговорност, па је било који облик уговарања одговорности непотребан. Према томе, овај основ за дисквалификацију је у супротности са ЗЈН.

ДОКАЗ: Увид у понуду жалиоца

ДЕВЕТИ ЖАЛБЕНИ ОСНОВ

Као пети основ за дисквалификацију Уговорни орган наводи да жалилац није испунио услов из тачке 3.4.1. подтачка в) ТД односно да није доставио доказ да ће имати ангажованог једног дипломираног инжењера архитектуре са 10 година радног искуства на реализацији истих или сличних послова. Уговорни орган тврди да је из приложених доказа у понуди утврђено да Немања Бањац, дипломирани инжењер архитектуре нема искуства у струци у трајању од 10 година, јер је Увјерење о положеном стручном испиту издато 2017. године.

Овакав став Уговорног органа је потпуно правно неоснован, јер Уговорни орган није правилно рачунао трајање радног искуства код именованог лица (Немање Бањца). Наиме, појам радног искуства је законска категорија јер је одредбама члана 8. став 3. Закона о раду („Службени гласник РС", бр. 01/16, 66/18) јасно прописано да радно искуство подразумјева знање и вјештине стечене за вријеме обављања послова у одређеном степену стручне спреме. Према томе, радно искуство се мора рачунати од дана обављања дјелатности са високом стручном спремом, а не од дана полагања стручног испита (како је рачунао Уговорни орган).

С обзиром да је жалилац доставио потврду послодавца према којој Немања Бањац има 10 година радног искуства, јасно је да именовани задовољава услов из ТД.

Поводом овог основа за дисквалификацију, Канцеларија за разматрање жалби БиХ се изјаснила у Рјешењу број ЈН2-02-07-1-1455-8/21 од 15.07.2021. године којим је установила да се констатације о радном искуству у конкретном поступку набавке не могу изводити само на основу Увјерења о положеном стручном испиту, стога се овакав навод Уговорног органа мора сматрати произвољним.

Сходно томе. Уговорни орган није смио у поновном поступку дисквалифлковати жалиоца по овом основу, јер му упуте дате од стране КРЖ БиХ и нису дале за основ да изводи овакав закључак, а одредбе члана 8. став 3. Закона о раду дају законске смјернице како се рачуна радно искуство.

ДОКАЗ: Увид у понуду жалиоца

Увид у Рјешење КРЖ БиХ број ЈН2-02-07-1-1455-8/21 од 15.07.2021. године

У погледу става Уговорног органа које се заснива на тврдњи даје понуда жалиоца непотпуна, јер за поједина лица у понуди нису достављени уговори о дјелу, жалилац истиче да одредбама тачке 3.4.1. и 3.4.2. ТД није ни била прописана обавеза да се доказује правни основ радног ангажмана, већ је само тражено да понуђачи имају запослено или радно ангажовано особље наведено у тачки 3.4.1. подтачка в) ТД. Дакле, уговори о дјелу нису дефинисани као доказ у тачки 3.4.2. ТД, сходно томе нису ни морали бити достављени у понуди.

Сви наведени жалбени наводи показују да је Уговорни орган пропустио оцијенити понуду жалиоца, а истовремено пропустио да дисквалифлкује понуду

изабране групе понуђача. стога имајући у виду да изложени жалбени наводи потврђују да је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено. што је довело до погрешне примјене правила материјалног права, жалилац предлаже да Уговорни орган, на основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, донесе рјешење којом ће усвојити жалбу, те поништити Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 29-ОИ-3/11/21 од 23.11.2021.године и Записник о оцјени понуда број 29-ЗОП-4/11/21 од 23.11.2021. године и изабрати жалиоца као најповољнијег понуђача или поништити поступак набавке.
Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, жалилац предлаже да исту у законском року од 5 дана прослиједи Канцеларији за разматрање жалби БиХ Филијала Бања Лука. Жалилац захтијева од Канцеларије за разматрање жалби БиХ да жалбу усвоји, поништи Одлуку о избору најповољнијег понуђача број број 29-ОИ-3/11/21 од 23.11.2021. године и Записник о оцјени понуда број 29-ЗОП-4/11/21 од 23.11.2021. године и наложи Уговорном органу да, сходно одредбама члана 230. став 2. ЗУП БиХ. у року од 15 дана од достављања другостепеног рјешења донесе одлуку којом бира жалиоца као најповољнијег понуђача или поништити поступак набавке. Жалилац захтјева да Канцеларија за разматрање жалби БиХ Филијала Бања Лука изврши повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка. Жалилац захтјева да КРЖ БиХ обавеже Уговорни орган на исплату адвокатских трошкова на име састава ове жалбе у износу од 658.12 КМ са ПДВ(150 бодова х 2 КМ + 25% паушал + 17% ПДВ +50% за састав правног лијека).

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 29-ИЖ-4/12/21/21 од 07.12.2021.г., у којем каже да је жалба неоснована , те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-3401/21 од 07.12.2021. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Поступајући по жалби утврдил смо како слиједи:

I Жалба је благовремена и изјављена од овлаштеног лица.

II Жалба је неоснована у цијелости, те се одбија и прослеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, са сљедећим изјашњењем на наводе жалбе:

Уговорни орган ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука је покренуо отворени поступак јавне набавке ..ИЗВОЂЕЊЕ РАДОВА НА РЕКОНСТРУКЦИЈИ ПОСТОЈЕЋЕГ ОВЈЕКТА И НАДОГРАДЊА ОВЈЕКТА СГО ДРАГОЧАЈ". Процијењена вриједност набавке је 770.000.00 КМ без ПДВ-а.

Дана 03.12.2021. године је на протокол уговорног органа заведена жалба жалиоца „Универзал БС" д.о.о. Бања Лука (носилац конзорција), заступан по пуномоћнику - адвокату Богдановић Јелени из Бања Луке.

Поступајући по жалби жалиоца. у поступку јавне набавке ..ИЗВОЂЕЊЕ РАДОВА НА РЕКОНСТРУКЦИЈИ ПОСТОЈЕЋЕГ ОВЈЕКТА И НАДОГРАДЊА ОВЈЕКТА СТО ДРАГОЧАЈ", објављена на порталу јавних набавки дана 23.03.2021. године број: 506-1-3-21-3-39/21 од 23.3.2021. године и 506-1-3-21-8-41/21 од 13.4.2021. године, уговорни орган је детаљно, разматрио жалбене наводе и изјашњава се да су жалбени наводи по овој жалби у цјелости неосновани из разлога како слиједе:

У досадашњем поступку понуђачи су изјављивали жалбе на Одлуке о избору најповољнијег понуђача као и на Одлуку о поништењу поступка. Уговорни орган се сваки пут уредно изјаснио на наводе из жалбе те је исте прослеђивао

Канцеларији за разматрање жалби, те је након доношења Рјешења или Закључка од стране Канцеларије за разматрање жалби увијек поступао у складу са истим.

Напомињемо, да је о наводима из жалбе која је запримљена дана 03.12.2021. године на протокол Уговорног органа који су предмет овог изјашњења КРЖ већ разматрала и да је Уговорни орган поступао у складу са рјешењем КРЖ.

Исто тако одређене наводе из ове жалбе. жалилац већ раније наводи у својој жалби од 12.08.2021. године те је КРЖ ту жалбу одбацила као неуредну јер жалилац није уплатио накнаду за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган сматра да је ова жалба неоснована и да жалилац покушава да изједначи да Уговорни орган усвоји наводе из жалбе јер зна да код КРЖ о овим наводима већ одлучивано или их је Закључком одбацила као неуредне.

С обзиром на напријед наведено. ЈУ Геронтолошки центар Бања Лука, сматра жалбу у цијелости неоснованом, као и захтјев жалиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка па је у законском року прослеђује Канцеларији за разматрање жалби филијала Бања Лука са својим изјашњењем на наводе жалбе. с приједлогом да Канцеларија за разматрање жалби, након проведеног поступка, у цијелости одбије жалбу као неосновану.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се у опште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно одбити наводе жалиоца.

Жалба је неоснована

Након утврђивања свих чињеница и увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да је жалба неоснована и да је предметни поступак, у дијелу навода у жалби, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу свих жалбених навода које је истакао жалилац, како оспоравајући понуду изабраног понуђача, тако и одбране квалификованости сопствене понуде, овај орган се по истима изјаснио у предходним рјешењима овога поступка па се може рећи да се овде примјењује начело „res iudicata" и „ne bis in idem", односно као пресуђена ствар и не два пута по истом.

Ради саме аутентичности, овај орган ће цитирати ставове из предходних рјешења на све жалбене наводе како слиједи.

Рјешењем , бр. ЈН2-02-07-1-1455-8/21 од 15.07.2021. године каже се: „„„„Трећи жалбени навод: „ Уговорни орган је понуду Жалиоца оцјенио неприхватљивом јер наводно није испунио услов за квалификацију по питању кадровске оспособљености. Тако је у тендерској документацији тражено да понуђач докаже да ће имати на располагању 1. дипломираног инжењера архитектуре с најмање 240 ЕЦТС бодова с најмање 10 година радног искуства на реализацији истих или сличних пројеката, са положеним стручним испитом и лиценцом за извођењем радова. Уговорни орган је установио да лице Синиша Носовић, дипл.инж.архитектуре има искуство у периоду од 2017. до 2020.

година. уз напомену да је за ово лице достављена само радна биографија. али није достављена потврда о радном искуству од стране тренутног послодавца. Уговорни орган није правилно утврдио чињенично стање, односно из недовољно утврђеног чињеничног стања је извео погрешан закључак. Уговорни орган је занемарио одлучну чињеницу да је на страни 107 понуде достављено увјерење о положеном стручном испиту за Синишу Носовића, дипл.инж.архитектуре. из којег се види да је стручни испит положио 09.12.2010. године. Да би кандидат приступио полагању стручног испита, он мора претходно обавити приправнички стаж у струци у трајању од 1 године. С обзиром да је стручни испит положио 2010. године, почетак његовог радног искуства у струци се може везати за најмање 2009. годину, а не 2017. годину, како погрешно закључује уговорни орган. Уговорни орган није у тендерској документацији изричито нагласио којим документом ће понуђач доказати дужину трајања радног искуства. Увјерење о положеном стручном испиту је јавна исправа. и свакако да треба имати доказну снагу" од било каквих изјава, биографија и томе слично. Полагање стручног испита у струци би требао бити почетак каријере од којег се рачуна радно искуство у струци, а лице чије радно искуство уговорни орган оспорава, несумњиво има радно искуство у трајању од најмање 11. година..." овај орган је извршио увид у ТД-у, те у понуду жалиоца и констатовао да је жалилац доставио тражена документа предвиђена ТД-ом као што су списак радника са траженим занимањима, односно у форми како се наводи: „Изјаву, овјерену и потписану од стране Понуђача о образовним и професионалним квалификацијама лица која су одговорна за извођење конкретних радова која су предмет јавне набавке, попуњена у форми понуђача на меморандуму фирме.

- Лиценце за извођење радова издате од стране надлежног Министарства РС и увјерења о положеном стручном испиту за квалификовано особље из тачке 3.4.2. под в). Ови документи се у понуди достављају као оригинал или овјерене копије од стране надлежног органа (суд. нотар. општина) с тим да датум овјере није старији од три мјесеца.

За особље из тачке 3.4.2. под в) потребно је досгавнти доказ о радном искуству и то на начин да се доставе изјаве/потврде о радном искуству издаге од стране тренутног иослодавца и радне биографије (ЦВ)", што упућује да је жалилац доставио тражена документа те да у конкретном случају по овом основу није могао бити дисквалификован јер има лиценце, увјерења о положеном стручном испиту, радне биографије са радним искуством наведених радника за тражена занимања.

Уговорни орган оспорава то што је жалилац у својој понуди у једном документу доставио радну биографију са радним искуством, а што се по мишљењу овога органа у ТД-у прецизно не може ни утврдити јер нигдје није децидно наведено да ови подаци морају бити у засебној форми као „радна биографија" и као „потврда о радном искуству".

Дакле, жалилац у својој понуди има радне биографије са радним искуством наведених радника што је и био постављени услов ТД-а.

Суд БиХ у више својих пресуда које се тичу поступка јавне набавке каже да само недостављање траженог податка, односно документа може понуду дисквалификовати али ако се одређени подаци могу видјети из неког другог документа онда таква понуда не може бити дисквалификована.

У конкретном случају би се могло рећи, ако је тражена посебно радна биографија од радног искуства, да постоји и један и други податак садржан у једном документу чиме се задовољава форма и услов ТД-а.

Дакле, постављени услови у многоме могу имати двосмислено значење а њихову непрецизност коју је био дужан поставити уговорни орган , ни у ком

случају не може да сноси и трпи било који понуђач у поступку. Стога је овај жалбени навод основан.

Четврти жалбени навод који гласи: „Дана 14.05.2021. године, овлаштени представник Жалиоца је извршио увид у понуду изабраног понуђача и у спис јавне набавке и установио бројне грешке у понуди изабраног понуђача, које уговорни орган није узео у обзир. У анексу 2 - образац за понуду, у тачки број 4. понуђачи су у обавези уписати период важења понуде. Понуђач је уписао да његова важи 120 дана од истека рока за пријем понуда, тј. до 21.04.2021. године. Овај дан, 21.04.2021. године, је био одређен као дан пријема понуда па, у складу с тим, понуда треба да вриједи до 19.08.2021. године. Ако је дан истека рока за подношење понуда 21.04.2021. године (како стоји у тендерској документацији), а понуда вриједи до 21.04.2021. године (како је навео изабрани понуђач), онда се може закључити да понуда не важи ни један дан", овај орган констатује да је увидом у понуду изабраног понуђача констатовао да су наводи жалиоца тачни ; те да је извршена повреда поступка јавне набавке обзиром да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, те свако неиспуњавање услова из ТД-а чини понуду дисквалификованом без обзира на то да ли се то ради о грешци при уписивању бројева или некој пермутацији како то уговорни орган каже у свом изјашњењу.

Дакле, заснивати чињеницу на бази предпоставке да је сачињена пермутација или случајна замјена слова или бројева, не може бити материјални доказ да би се ово констатовало као мањи пропуст у поступку јавне набавке. Стога је овај жалбени навод основан.

Пети жалбени навод: „Гаранција за озбиљност понуде (издата од НЛБ Банке а.д. Бањалука) није у складу са формом гаранције која је прописана Правилником о форми гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ" број 90/14), нити у складу с формом гаранције која је дата у анеску 9 тендерске документације. На гаранцији нема уписаног податка о датуму и времену ступања на снагу гаранције, нити процјењене вриједности јавне набавке што је обавезан податак", овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача и констатовао да оспорена гаранција није у форми како је то предвиђено ТД-ом.

У свом изјашњењу, уговорни орган тај део и не оспорава већ сматра да се може прихватити и нека друга форма коју нека од комерцијалних банака издају у свом формату што у суштини може да буде тако, само под условом да уговорни орган није децидно поставио форму у ТД-у.

У конкретном случају, увидом у ТД-у, види се да је форма гаранције тачно и прецизно постављена у Анексу 9. те се у таквим случајевима није смијела мијењати иста јер је и то услов квалификације понуде.

Како изабрани понуђач нема форматизовану гаранцију која је тражена, може се констатовати да по овом основу понуда није могла бити квалификована.

Шести жалбени навод: „У тачки 3.7. тендерске документацији је прописан начин подношења понуде од стране групе понуђача. Тако је наведено да група понуђача, као цјелина, мора испуњавати услове у тачки 3.3.1. и 3.4.1 што значи да група понуђача мора кумулативно испуњавати постављене услове и доставити документацију којом доказује испуњавање постављених услова. Што се тиче постављеног услова у погледу висине укупног промета који је тражен 1.540.000,00 КМ у задње двије године, довољно је да било који члан групе понудача који испуњава овај услов, у понуди достави доказ. Уколико један члан групе нема остварен приход у висини која је тражена, тада се приход који је остварио други члан групе/други чланови групе сабира са приходом првог члана групе, и они заједнички (кумулативно) испуњавају постављени услов. Медутим, ово није једини услов економске и финансијске способности који је тражен у

тендерској документацији. Поред овог услова, тражено је да је понуђач пословао позитивно у претходне двије године, те да његов трансакцијски рачун није био у блокади у периоду протекла три мјесеца. Ово су услови које индивидуално мора доказати сваки члан групе понуђача. У понуди изабране групе понуђача су достављени докази прописани тендерском документацијом у вези члана 47. ЗЈН, али само за водећег члана групе понуђача. Остали чланови групе понуђача нису доставили изјаву по члану 47. ЗЈН, биланс успјеха за 2019. и 2020. годину, потврду ЦБ БиХ и потврде комерцијалних банака", овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача те констатовао да су наводи жалиоца тачни, односно да сви чланови групе нису доставили биланс успјеха , потврде комерцијалних банака чиме као доказ показују своју економску и финансијску способност.

Како се ради о групи понуђача који су морали доставити доказ своје способности из члана 47. ЗЈН-а те који су прецизирани шта се у кумулативном смислу односи само на једног члана а шта на цијелу групу понуђача, овај орган је мишљења да је сваки члан морао доказати своју ликвидност и да му жиро рачун није у блокади у последња три мјесеца а што је доказ био управо горе наведени документи. Стога је овај жалбени навод основан.

Седми жалбени навод: „У тачки 3.7. тендерске документације је наведено да у случају подношења понуде од стране групе понуђача у понуди мора бити достављен правни акт о удруживању у групу понуђача. Између осталог, у наведном правном акту мора бити утврђена солидарна одговорност између чланова групе понуђача за обавезе које преузима група понуђача. Уговор о заједничком наступању је достављен на страни број 133 и у истом није утврђена солидарна одговорност свих чланове групе понуђача за извршење уговора према наручиоцу посла, односно уговорном органу. У уговору о заједничком наступању се не помиње назив наручиоца посла, односно уговорног органа", овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача, те након тога увид у ТД-у и констатовао да је тачком 3.7. ТД-а између осталог дефинисано: „Уколико понуђач не достави дефинисани правни акт са дефинисаним садржајем , понуда тог понуђача неће бити прихватљива" што говори да је и овај документ форматизован те се саме форме мора придржавати понуђач да би његова понуда била квалификована. Стога је овај жалбени навод основан.

Осми жалбени навод: „У тачки 3.4.1. тендерске документације под в) је тражено да понуђач има у радном односу, по уговору о дјелу, уговору о ангажовању или уговору о пословно - техничкој сарадњи. особље које ће бити одговорно за извођење радова. Тако је, између осталог, тражено ангажовање 1 дипломираног инжењера архитектуре са најмање 10 година радног искуства на реализацији истих или сличних послова и положеним стручним испитом и лиценцом за извођење радова. На изјави о образовним и професионалним квалификацијама лица која ће бити одговорна за извођење радова, на тој позицији је предложен Немања Бањац, дипл.инж.архитектуре. Из приложених доказа у понуди је евидентно да наведено лице нема искуство у струци у степену образовања у трајању од 10 година. На увјерењу о положеном стручном испиту и лиценци за извођење радова стоји даје наведено лице рођено 16.11. 1991. године, а стручни испит и лиценцу је положило 2017. године. На потврди тренутног послодавца стоји да ово лице има 10 година искуства у струци. Ако би то било тачно, то би значило даје наведно лице засновало радни однос у звању дипломирани инжењер архитектуре најраније 2011. године. А опет то значи да је то лице дипломирало са свега 20 година живота (или чак мање од 20 година), јер се ради о лицу које је рођено 1991. године. Дакле, изјава о радном искуству коју је дао тренутни послодавац је нетачна, односно наведено лице нема 10 година искуства у струци у звању које је тражено, дипломирани

инжењер архитектуре. Радно искуство које то лице има код тренутног послодавца, али не у звању дипломирани инжењер аритектуре (већ нпр. грађевински техничар итд...), се не може рачунати у радно искуство, које је релевантно за оцјену техничке и професионалне способности понуђача у овом поступку "јавне набавке"овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача , те исту упоредио са постављеним условом ТД-а, констатовао да је иста у том дијелу у складу са траженим условом односно да има потврда о радном искуству за наведеног радника. У овом дијелу жалилац свој жалбени навод базира на основу предпоставке, а не на основу чињеница, што се не може прихватити основаним.

Жалилац даље наводи: „За лице Дубравко Зорић, дипл.инж.грађевинарства није достављена потврда тренутног послодавца. Достављена је потврда која је издата од „УНИВРЗАЛ БС" д.о.о. Бањалука, али ово предузеће није његов послодавац. На потврди стоји даје ангажован по уговору о дјелу, али у прилогу није достављен уговор о дјелу/ангажовању тог лица", овај орган констатује да је према наведеној тачки ТД-а за лице које се ангажује по основу уговора о дјелу као доказ морао бити приложен уговор о дјелу, што се увидом у понуду изабраног понуђача констатује да у истој за овога радника нема приложеног уговора о дјелу нити неког другог доказа чиме би се потврдила ангажованост наведеног радника. Стога је у овом дијелу жалбени навод основан. Жалилац даље наводи : „За лице Владимир Лазић, дипл.инж.грађевинарства (хидротехника) није достављен уговор о дјелу. Достављена је потврда од „БУНИЋ COMPANY" д.о.о. Бањалука, које није послодавац наведеног лица, већ на потврди стоји даје ангажован по уговору о дјелу, а у прилогу није достављен уговор о дјелу/ангажовању тог лица, У тендерској документацији је тражено да један од чланова радног тима буде дипломирани инжењер машинства с најмање 5 година радног искуства на реализацији истих или сличних послова и положеним стручним испитом и лиценцом за извођење радова дијела машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству", и за овај жалбени навод, овај орган има исти став као и за предходни те се исти сматра основаним.

Жалилац даље наводи: „За наведену позицију предложен је Југослав Гавриловић, дипл.инж.машинства. На страни 125 понуде је достављена његова лиценца, чији се назив разликује од назива лиценце који је тражен. Његова лиценца гласи : извођење и назор над извођењем металних конструкција у грађевинарству. У називу лиценце недостаје „машинска постројења", овај орган није могао утврдити основаност овога жалбеног навода из разлога што се из постојеће лиценце као и постављеног услова не може утврдити различитост како то жалилац наводи.

Друга жалба која је уложена на Одлуку бр. 29-ОИ-1/05/21 од 21.05.2021.године, а која се односи на незаконито доношење исте јер је донешена послије уложене жалбе те да иста има суспензивно дејство што би све радње морале бити обустављене до доношења коначног ријешења, овај орган констатује да је овај жалбени навод дјелимично тачан.

Дакле, када је уложена жалба од стране жалиоца, а на основу приложене документације , види се да је жалбу уложио и изабрани понуђач, онда је уговорни орган једним актом, одлуком, могао заузети став о усвајању или одбијању жалбе чиме би се спријечиле формално правно несугласице које је у конкретном случају урадио уговорни орган.

Тако се догодила грешка уговорног органа да је донио одлуку о избору најповољнијег понуђача на коју улажу два понуђача жалбу, која остаје формално на снази, односно не укуида је а да истовремено доноси другу одлуку

о избору најповољнијег понуђача, што у суштини значи да по истој ствари постоје двије одлуке од стране уговорног органа.
То говори да је процедурално уговорни орган починио повреду поступка јавне набавке па је овај орган и ову одлуку морао ставити ван снаге.

Жалбени навод који гласи: „Уговорни орган је по члану 99. став (2) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), у обавези да, када заприми жалбу на одлуку о избору најповољнијег понуђача, један примјерак жалбе достави изабраном понуђачу и другим странкама у поступку. Жалилац „ABC SOLUTIONS" д.о.о. Бањалука није изабран као најповољнији понуђач, али свакако има статус „друге/заинтересоване стране у поступку", јер је из садржаја „исправке записника о оцјени понуда" евидентно да се жалба односи на његову понуду. Уговорни орган није доставио примјерак жалбе водећем члану групе понуђача „ABC SOLUTIONS" д.о.о. Бањалука, чиме је прекршио члан 99. став (2) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14). Жалилац тек из „исправке записника о оцјени понуда" сазнаје да је поднесена жалба која се односи на његову понуду" може се рећи да је и овај навод дјелимично основан из разлога што је уговорни орган могао обавјештењем све странке у поступку обавјестити и и тиме им дати до знања да се поступак обуставља до коначне одлуке КРЖ- а по рјешавању жалби.
Жалбени навод који гласи: „Уговорни орган као наводни недостатак у понуди „ABC SOLUTIONS" д.о.о. Бањалука није доставио изјаву да „уколико не посједује лиценцу за извођење дијела машинске фазе. машинска постројења металне конструкције коју издаје надлежно Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију РС, да ће исту доставити у року од 30 дана од дана слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача, како је дефинисано тачком 3.5 тендерске документације". Овим је уговорни орган признао да није упознат са садржајем властите тендерске документације. У тендерској документацији не постоји изјава коју понуђач треба потписати и доставити у понуди, а којом се обавезује да ће прибавити и доставити само и једино ту лиценцу. Постоји изјава дата у анексу 7 тендерске документације, којом се понуђач обавезује да ће прибавити и доставити лиценцу за високоградњу, нискоградњу, хидроградњу, електро фазу (2 фазе) и машинску фазу (2 фазе). Жалилац је наведену изјаву из анекса 7 доставио у понуди, и тиме је испунио услов за квалификацију. Дакле, у тендерској документацији не постоји издвојена изјава о прибављању и достављању само лиценце за извођење дијела машинске фазе, машинска постројења и металне конструкције, коју издаје надлежно Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију РС, односно изјава која се односи само на ту лиценцу, како то уговорни орган тврди", овај орган је извршио увид у ТД-у и констатовао да је навод жалиоца тачан те да је посебна изјава коју истиче уговорни орган била предвиђена само у колико понуђач буде изабран а да је предходно није имао или је није приложио (тражену лиценцу).
Обзиром да жалилац није изабрани понуђач, те да је тражене лиценце доставио које су биле услов квалификације понуде, онда уговорни орган по том основу није могао дисквалификовати понуду жалиоца у смислу тачке 3.5 ТД-а

У свом изјашњењу уговорни орган апострофира и наводи: „Уговорни орган наводи да је тачком 3.5 тендерске документације захтијевао сљедеће, цитирам: „Предуслов за потписивање уговора са најповољнијим понуђачем је лиценца за извођење радова коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске за објекте високоградње. нискоградње, хидроградње, дијела електро фазе, инсталације јаке струје и електроенергетских постројења, дијела електро фазе. инсталације слабе струје. телекомуникација и аутоматике) и дијела машинске фазе.машинска постројења

и металне конструкције у грађевинарству и дијела машинске фазе, област термотехнике, инсталације гријања, гаса, вентилације и климатизације, за које одобрење за грађење издаје надлежан општински орган управе или надлежно Министарство (у даљем тексту: Лиценце)."

Уколико најповољнији понуђач не посједује наведене Лиценце потребно је доставити изјаву у понуди да ће у року 30 календарских дана од дана слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача обезбиједити наведене Лиценце. Уколико понуђач не обезбиједи тражене Лиценце уговор ће се додијелити другорангираном понуђачу", чиме на неки начин демантује свој став, а по мишљењу овога органа предухитрио је са овим ставом из разлога што жалилац није изабрани понуђач.

Жалилац у својој жалби изјављује: „У обје, тренутно важеће Одлуке о избору најповољнијег понуђача, од 07.05.2021. године и од 21.05.2021. године, стоји назив изабраног понуђача „УНИВЕРЗАЛ БЛ" д.о.о. Бањалука. Међутим, у документу насловљеном као „исправка записника о оцјени понуда" стоји да жалбу подноси „УНИВЕЗАЛ БС" д.о.о. Бањалука. Жалилац је раније извршио увид у документацију изабраног понуђача и установио да је понуду доставио „УНИВЕЗАЛ БС" д.о.о. Бањалука, а не „УНИВЕРЗАЛ БЛ' д.о.о. Бањалука, па није јасно како је уговорни орган могао изабрати понуђача који није ни доставио понуду, а то предузеће „УНИВЕРЗАЛ БЛ д.о.о. Бањалука" , овај орган дијели мишљење са уговорним органом и сматра да је у куцању настала техничка грешка а која у суштини не може промјенити ток поступка па се исти жалбени навод сматра неоснованим.

Жалилац у својој жали изјављује: „У поуци о правном лијеку одлуке од 21.05.2021. године уговорни орган није прописао у ком року се може изјавити жалба против одлуке, већ је само паушално навео да се жалба може изјавити у „року прописаном Законом о јавним набавкама", при том не реферишући на члан истог. Чланом 100. став (4) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14) је прописано да се жалба против рјешења којим је жалба усвојена, може изјавити у року од 5 дана од пријема рјешења. У (и даље) важећој одлуци од 07.05.2021. године, уговорни орган је навео да се жалба може изјавити у року од 10 дана од дана пријема обавјештења о избору. У тачки IV диспозитива одлуке стоји да одлука ступа на снагу истеком рока жалбу, али који одлуком није прецизно дефинисан" овај орган као и у предходним наводима који се тичу формално-правних недостатака одлуке сматра да исти не утичу на даљњи исход поступка и ако јесу пропуст уговорног органа, али како је жалилац искористио своје право на правни лијек онда такав пропуст није битно утицао на даљњи ток догађаја у поступку јавне набавке.

Жалилац у својој жалби изјављује: „Одлука од 21.05.2021. године, у форми и садржини како је донесена и достављена жалиоцу је противна и члану 110. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14); односно начелу суспензивног дејства жалбе. Изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке. Уговорни орган чини супротно и у одлуци од 21.05.2021. године, наводи да (нова) одлука ступа на снагу истеком рока за жалбу. Из наведеног произилази да, ако нико од понуђача не би поднио жалбу против одлуке од 21.05.2021. године, уговори орган би приступио закључењу уговора са изабраним понуђачем, потпуно игноришући (у новој одлуци) чињеницу да је жалилац против одлуке од 07.05.2021. године поднио жалбу. С обзиром да жалиоцу није достављено рјешење о усвајању његове жалбе, претпостављамо даје уговорни орган поднесену жалбу сматрао несонованом, те је у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14) прослиједпо другостепеном органу у року од 5 дана, заједно са својим изјашњењем" и овај навод се може сматрати основаним јер жалба без обзира на

њену основаност или не има суспензивно дејство и у том периоду до доношења одлуке КРЖ-а, уговорни орган неће подузимати никакве радње, односно поступак је обустављен.

Жалилац у својој жалби изјављује: „На крају, жалилац наводи и да је уговорни орган прекршио члан 5. став (1) тачка под а) Правилника о форми гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ" број 90/14), којим је прописано да ће уговорни орган извршити повратак средстава или докумената који представљају гаранцију за понуду и то у року од 10 радних дана у случају готовинског депозита, односно 5 радних дана у другим случајевима по одбијању, оцјени понуде као неприхватљиве. Жалилац је у понуди доставио безусловну банкарску гаранцију за озбиљност понуде. Уговорни орган је одлуком од 07.05.2021. године понуду жалиоца одбио и оцјенио неприхватљивом. Сходно члану 5. став (1) тачка под а) Правилника о форми гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ" број 90/14), уговорни орган је био у обавези вратити банкарску гаранцију за озбиљност понуде у року од 5 радних дана од дана 07.05.2021. године, односно најкасније 17.05.2021. године. До дана састављања ове жалбе, уговорни орган није извршио повратак банкарске гаранције за озбиљност понуде", овај орган је мишљења да жалбени навод није основан, обзиром да је поступак јавне набавке још у току и да његово исход није коначан па самим тимова радња је преурањена""""

На основу горе изнешеног, јасно је, да је понуда жалиоца била дисквалификована по рјешењу овога органа, те да је исти могао покренути управни спор пред надлежним судом у колико мисли да су његова права повређена.

Дакле, период сазнања да понуда жалиоца није могла бити квалификована траје већ пар мјесеци односно од 15.07.2021.године, те да би све те исте жалбене наводе поново истакао као да су они донешени од стране уговорног органа, како то упорно истиче жалилац у жалби; овај орган упућује да сумња у суштину жалбе као и општег интереса жалиоца, односно да ли жалилац може у опште остварити било какав правни интерес кад и сам зна да је његова понуда дисквалификована много прије из поступка јавне набавке.

Жалилац у својој жалби, сем понављања жалбених навода, покушава аргументом силе и пријетње, кривичне одговорности овога органа, утицати на рад овога органа, тумачења закона, давања оцјене у „бесмисленом" ставу овога органа и сл. доводи овај орган у неку врсту мобинга што је наравно непотребно и небитно за изношење жалбених навода, нити све то може утицати на основаност или неоснованост жалбе.

Такве намјере и ставови су ирелевантни за исход жалбе па се овај орган на исте није ни очитовао.

Рјешењем „ бр. ЈН2-02-07-1-2895-7/21 од 11.11.2021. године каже се: „„„„Према жалбеном наводу како описује жалилац: „„ У тачки 3.5 тендерске докуметације (на коју се уговорни орган позива) стоји сљедеће : „Предуслов за потписивање уговора са најповољнијим понуђачем је лиценца за извођење радова коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске за објекте високоградње, нискоградње, хидроградње, дијела електро фазе, инсталације јаке струје и електроенергетских постројења, дијела електро фазе инсталације слабе струје, телекомуникација и аутоматика и дијела машинске фазе машинска постројења и металне конструкције у грађевинарству и дијела машинске фазе, област термотехнике, инсталације гријања, гаса, вентилације и климатизације, за које одобрење за грађење издаје општински орган управе или надлежно Министарство.

Уколико најповољнији понуђаче не посједује наведене лиценце потребно је доставити изјаву у понуди да ће у року од 30 календарских дана од слања обавјештења о избору најповољнијег понуђача обезбједити наведене лиценце. Уколико понуђач не обезбједи тражене лиценце уговор ће се додјелити другорангираном понуђачу", овај орган је извршио увид у понуду изабраног понуђача, те увидом у ТД-у , констатовао да је понуда са оспореним дијелом достављена у складу са ТД-ом, односно да му је дата могућност да у колико нема све тражене лиценце приликом достављања понуде исте мора обезбједити у року од 30 дана од дана обавјештења о избору најповољнијег понуђача.
Дакле, овај орган констатује да понуђач приликом подношења понуде није имао лиценцу из дијела машинске фазе машинска постројења и металне конструкције, што нико и не оспорава те да исто и није могло бити услов квалификације понуде обзиром да је дата могућност изабраном понуђачу да је обезбједи како је горе наведено.

Жалилац даље наводи: „Наглашавамо да у тачки 3.5 тендерске документације стоји обавеза најповољнијег понуђача да обезбиеди све наведене лиценце. Најповољнији понуђач (односно сви чланови групе понуђача) је у понуди доставио изјаву (анекс 7 тендерске документације) да ће у случају добијања уговора и за вријеме трајања уговора обезбјеђивати услове за одржавање свих тражених лиценци. Најповољнији понуђач је све тражене лиценце обезбједио, и за чланове групе понуђача доставио лиценцу која се односи на сваког члана групе. За сваког члана групе понуђача смо доставили документацију по члану 45. и 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), као што је у тендерској документацији експлицитно тражено да се достави, а не само да се обезбједи. Такође, напомињемо даје уговорни орган у тачки 3.1.2 тендерске документације прописао да најповољнији понуђач мора уговорном органу доставити у року од 5 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке доказе по члану 45. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14). Даље, у тачки 3.3.1 тендерске документације уговорни орган је прописао да најповољнији понуђач мора доставити овјерене фотокопије документације по члану 47. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број 39/14), у року од 3 дана од дана запримања обавјештења о резултатима поступка јавне набавке" што у суштини и није релевантно за оспорену одлуку али се из постојећег може видјети да је уговорни орган користио два термина за тражену документацију, односно да се једна мора „доставити" у одређеном року , а да се друга мора „обезбједити" у одређеном року, чиме је свјесно или несвјесно раздвојио документацију те у граматичком смислу дао различиту обавезу изабраном понуђачу , а што је исти користио као услов ТД-а, чиме се не крши ни у ком погледу услов квалификације понуде, у конкретном случају ипонуде изабраног понуђача.
Даље се може констатовати, да из приложене документације, уговорни орган и није могао знати да ли је изабрани понуђач „обезбједио" оспорену понуду, те да ли је он посједује по било ком основу, јер се уговорни орган у ту фазу испитивања није ни упуштао.

ТД-ом није јасно ни прецизно дефинисано, а што не може бити грешка нити услов елиминације понуђача, како и на који начин ће се обезбједити лиценца те да ли иста може бити валидна у колико се врши подуговарање.

Када је у питању подуговарање, може се с правом рећи да је тачно оно што уговорни орган исноси у свом изјашњењу, цитирајући законске и подзаконске одредбе, али да је исто тако у ТД-у описао текстуални дио за подуговарање не остављајући могућност у образцима да их упишу понуђачи, што опет не може бити грешка понуђача нити то може бити услов елиминације понуде.

Дакле, „обезбједити“ нешто не представља имовински или својински однос нечега већ само могућност присутности, кориштења, посједовања и сл., под условом да се децидно не прецизира статус обезбјеђења.
Како то у конкретном случају није утврђено, изабрани понуђач је могао обезбједити оспорену лиценцу на више начина , нпр. користећи капацитете другог привредног субјекта, склапајући уговор о привременим и повременим пословима са физичким лицем које посједује тражену лиценцу, уговором о пословно техничкој сарадњи, пријемом у радни однос лица које посједује тражену лиценцу и сл.., чиме формално испуњава услов за склапање уговора о провођењу поступка јавне набавке“““

Дакле, и овим рјешењем је јасно и прецизно дат одговор на изнешене наводе жалиоца за које је он требао и могао бити упознат много прије, те да је могао покренути управни спор пред надлежним судом у колико сматра да су његова права повређена.

Права на редован и ванредан правни лијек ни у једном дијелу поступка нису били ускраћени не само жалиоцу већ свим странкама у поступку, што ће наравно и у преосталом дијелу поступка имати та права.
Овај орган не подучава жалиоца, али би му сугерисао, да у колико има сазнања да је било ко од органа у поступку вршио кривично дјело, не изузимајући ни овај орган, подигне кривичну пријаву против свих актера тог дјела.

Ради хронолошког догађаја у цијелом поступку јавне набавке, овај орган као другостепени орган у рјешавању правне заштите странака у поступку се кретао у висини жалбених навода како у овој тако и у свим предходним жалбама те истовремено пазећи по службеној дужности да ли је дошло до апсолутно и релативно битних повреда поступка како то налаже члан 104. ЗЈН-а („Сл.гласник БиХ“, бр. 39/14) .

Сагледавајући цјелокупно, изнешену ситуацију, овај орган није ову жалбу одбацио, као недопуштену и због недостатка активне легитимације обзиром да да је жалилац нао у доцњу са истицањем жалбених навода као и то да ни у једном дијелу није исказао интерес за реализацију уговора или није показао вјероватним да би у конкретном случају била проузрокована штета по њега како се то дефинише чланом 97. ЗЈН-а, који објашњава када привредни субјек има активну легитимацију.

Овај орган је радио у меритуму по свим жалбеним наводима жалиоца али како је о истима по другим жалбама заузео став у предходно цитираним рјешењима , није мјењао заузети став јер је мишљења да су исправни а жалилац како у предходним тако и у овој конкретној жалби није износио никакве нове чињенице нити је било шта подкријепио новим материјалним доказима чиме би се било шта могло промјенити.
Стога је жалба неоснована.

У овом случају, уговорни орган је исправно поступио и није начинио повреду поступка а наводи жалиоца су неосновани.

Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се и захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка као и правног заступања.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Драган Билић, дипл.правник

Достављено:
- жалиоцу
- Уговорном органу
- изабраном понуђачу
- а/а и евиденција