BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3625-7/21
Мостар, 27.01.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Цале Ископ д.о.о. Калесија број: 39-12/21-2762 од 20.12.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију број: 02-1-04-2-6016-3/21 од 02.12.2021. године, у поступку јавне набавке – Нова улица у Калесији, дионица Б-Ц П1-П14, уговорног органа Општина Калесија, на основу члана 93. став (7), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 27.01.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача Цале Ископ д.о.о. Калесија број: 39-12/21-2762 од 20.12.2021. године, **и поништава се:**
   Тендерска документација број: 02-1-04-2-6016-3/21 од 02.12.2021. године у поступку јавне набавке - Нова улица у Калесији, дионица Б-Ц П1-П14, заједно са Обавјештењем о набавци број: 52-1-3-53-3-61/21 од 10.12.2021. године, објављеном на Порталу јавних набавки.
2. О повратку средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган Општина Калесија (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - Нова улица у Калесији, дионица Б-Ц П1-П14, за који је Обавјештење о набавци број: 52-1-3-53-3-61/21 од 10.12.2021. године, објављено на Порталу јавних набавки.

На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио потенцијални понуђач Цале Ископ д.о.о. Калесија (у даљњем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 28.12.2021. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 18.01.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:

„У законском року, благовремено, у складу са чланом 101. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама, изјављујемо жалбу на Тендерску документацију број: 02-1-04-2-6016-3/21 (у даљем тексту: Тендерска документација), због:

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

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

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

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

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

Образложење

Уговорни орган-Општина Калесија објавио је на Порталу јавних набавки обавјештење о набавци број: 52-1-3-53-3-61/21 дана 10.12.2021. године.Заједно са објавом обавјештења уговорни орган је објавио и Тендерску документацију дана 10.12.2021. године.

Дана 11.12.2021. године преузели смо тендерску документацију са Портала јавних набавки.

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

ПРВИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

Тачком 3.4.1 ТД прописано је:

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

а) Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан оном који се односе на предложен уговоре, у претходнеих 5 година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од пет година у кумулативном износу од најмање 270.000,00 КМ за три уговора.

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

асфалтирању цеста.

b) *Образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља и нарочито квалификације запосленика који су одговорни за пружање конкретних радова. Потребно је да понуђач докаже да на располагању има:*

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

-најмање 15 радника запослених или ангажованих

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

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

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

Из цитиране одредбе тендерске документације, а узимајући у обзир комплексност предметне набавке и процијењену вриједност, произилази да је Уговорни орган захтијевао од понуђача несразмјерне услове за квалификацију.

Такође процијењена вриједност набавке је релативно ниска, ако узмемо у обзир обим захтјева у погледу техничке и професионалне способности, и износи 279.279,62 КМ.

Међутим, Уговорни орган за овако једноставне радове са малом процијењеном вриједношћу захтијева од потенцијалних понуђача да испуне веома захтјевне услове за квалификацију у погледу техничке и професионалне способности.

Уговорни орган је у погледу услова за техничку и професионалну способност тачком 3.4.1 између осталог захтијевао

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

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

битумизиране смјесе употријебљено возило са термокесоном. У супротном пријеру се удаљеност превоза ограничава на 70км или трајање превоза највише 1,5 сат")."

Узмемо ли у обзир сталне промјене цијена на тржишту нафте и нафтних деривата, као и битумена као основног састојка асфалтне масе, ми као извођач сматрамо да се постављени услов теба доказивати у самом поступку извођења радова, јер сама цијена асфалтне масе у тренутку извођења радова ће условити Извођача са које асфалнте базе ће куповати асфалтну масу, а у кругу одод 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном имамо неколико асфалтних база, тачније осам асфалтних база. Тако постављен тржишни услов (цијена) ће одредити и удаљеност базе од мјеста извршења радова, те Уговорном органу дати тачне и провјерне информације са које удаљености се заиста превозила и уграђивала асфалтна маса.

Постављајући овај услов на наведени начин Уговорни орган условљава потенцијалне понуђаче да унапријед морају имати обезбијеђену асфалтну базу са које ће морати набављати асфатну масу а што свакако смањује могућност потенцијалних понуђача да формирају стварну тржишну цијену асфалта јер у кругу од 70 односно 100 км постоји мали број асфалтних база које тада имају могућност условаљавања потенцијаних понуђача у поступку набавке. Дакле, због напријед наведеног Уговорни орган индиректно кроз захтијевање доказа о располагању асфалтне базе ограничава конкуренцију јер оставља могућност асфалзним базама да се понашају монополистички и одређују несразмјерне цијене асфалтне масе а што на крају може резултирати неефикасним трошењем јавног новца због ограничене конкуренције међу асфалтним базама.

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

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

-најмање 15 радника запослених или ангажованих.

Конкретан посао је малог обима и за његову реализацију у року који је дефинисан тендерском документацијом (120 дана) није уопште потребно захтијевано особље у том обиму.

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

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

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

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

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

ДРУГИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ТРЕЋИ ЖАЛБЕНИ НАВОД

Тачком 3.4.1 ТД између осталог прописано је:

"Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан оном који се односе на предложен уговоре, у претходнеих 5 година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од пет година у кумулативном износу од најмање 270.000, 00 КМ за три уговора.

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

Овако постављен услов у погледу искуства у реализацији уговора је дискриминирајући и постављен је тако да ограничава учешће у конкретном поступку набавке за све оне понуђаче који имају мање од три уговора а чија је збирна вриједност преко 270.000,00 КМ. Дакле, услов је постављен крајње дискриминаторно јер према овакво дефинисаном услову произилази да понуђач који има успјешно реализиран један уговор у износу од нпр. 300.000,00 КМ не може учествовати јер нема 3 уговора чији је збир најмање 270.000,00 КМ како је то захтијевао Уговорни орган. Чак ни понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно у износу од најмање 270.000,00 КМ не може учествовати јер је Уговорни орган захтијевао тачно 3 уговора.

Дакле, овдје је нејасно зашто понуђач који има један успјешно реализиран уговор у износу преко 270.000,00 КМ или понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно најмање 270.000,00 КМ не могу учествовати у предметном поступку набавке а несумњиво су квалификовани и имају искуство у реализацији уговора.

У погледу наведених жалбених навода напомињемо да су исти били предмет наше жалбе код истог Уговорног органа у једном од претходних поступака јавне набавке. Уред за разматрање жалби је по нашој жалби која је изјављена са истим жалбеним набовдима донио Рјешење број: ЈН2-03-07-1-3237-7/21 од 09.12.2021. године којим су усвојени наши жалбени наводи и поништена тендерска документација која је била предмет жалбе. Међутим, Уговорни орган се приликом припреме предметне тендерске документације у овом поступку набавке уопће није освртао на ставове Уреда за разматрање жалби изнесених у наведеном рјешење него је поново својевољно, и у супротности са Законом о јавним набавкама и подзаконским актима овог Закона, поставио исте дискриминирајуће одредбе у тендерској документацији. На овај начин Уговорни орган свјесно не поштује

ставове институција које се баве надзором над проведбом Закона о јавним набавкама и свјесно крши позитивну законску регулативу.

Доказ: Рјешење број: ЈН2-03-07-1-3237-7/21 од 09.12.2021. године.

Због свега наведеног предлажемо да:

- Уговорни орган усвоји ову жалбу и измијени тендерску документацију.
- Уколико Уговорни орган жалбу оцијени неоснованом предлажемо да исту прослиједи на рјешавање Уреду за разматрање жалби.
  Уколико жалба буде прослиједена Уреду за разматрање жалби предлажемо да Уред за разматрање жалби усвоји ову жалбу наложи Уговорном органу да измијнени Тендерску документацију или да Уред за разматрање жалби у цјелости поништи ожалбену Тендесрку документацију као и цјелокупан поступак набавке.

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

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Општина Калесија, као уговорни орган је покренула поступак набавке радови „НОВА УЛИЦА У КАЛЕСИЈИ, ДИОНИЦА Б-Ц П1-П14)", за потребе уговорног органа за 2021. годину.

Врста поступка јавне набавке је отворени поступак за доставу понуда.

Обавјештење о набавци за овај поступак набавке 52-1-3-53-3-61/21 ОД 10.12.2021.године.Тендерска документација је објављена на порталу јавних набавки.

Уговорни орган је исте учинио доступну свим заинтересованим привредним субјектима поштивајући принцип једнаког третмана.

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

Наиме, општина Калесија, као уговорни орган, је покренула поступак за набавку радова„НОВА УЛИЦА У КАЛЕСИЈИ, ДИОНИЦА Б-Ц П1-П14", Број обавјештења о набавци: 52-1-3-53-3-61/21 ОД 10.12.2021.године. Тендерска документација објављена на порталу јавних набавки.

Уговорни орган сматра жалбу понуђача „Цале Ископ" д.о.о. Калесија као неосновану само из разлога што сматра да је услове у тендерској документацији тачка 3.4.1 ТД, а који се односе на техничке и професионалне способности понуђача поставио у складу са Законом о јавним набавкама и Упутством за припрему модела тендерске документације.

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

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3625-4/21 од 31.12.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац није доставио одговор на изјашњење уговорног органа.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

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

Жалба је дјелимично основана.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У **првом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под д) тендерске документације, те наводи да узмемо ли у обзир сталне промјене цијена на тржишту нафте и нафтних деривата, као и битумена као основног састојка асфалтне масе, ми као извођач сматрамо да се постављени услов теба доказивати у самом поступку извођења радова, јер сама цијена асфалтне масе у тренутку извођења радова ће условити Извођача са које асфалнте базе ће куповати асфалтну масу, а у кругу одод 70км или 100км уколико се превоз врши возилом са термокесоном имамо неколико асфалтних база, тачније осам асфалтних база. Тако постављен тржишни услов (цијена) ће одредити и удаљеност базе од мјеста извршења радова, те Уговорном органу дати тачне и провјерне информације са које удаљености се заиста превозила и уграђивала асфалтна маса.

Постављајући овај услов на наведени начин Уговорни орган условљава потенцијалне понуђаче да унапријед морају имати обезбијеђену асфалтну базу са које ће морати набављати асфатну масу а што свакако смањује могућност потенцијалних понуђача да формирају стварну тржишну цијену асфалта јер у кругу од 70 односно 100 км постоји мали број асфалтних база које тада имају могућност условљавања потенцијаних понуђача у поступку набавке. Дакле, због напријед наведеног Уговорни орган индиректно кроз захтијевање доказа о располагању асфалтне базе ограничава конкуренцију јер оставља могућност асфалзним базама да се понашају монополистички и одређују несразмјерне

цијене асфалтне масе а што на крају може резултирати неефикасним трошењем јавног новца због ограничене конкуренције међу асфалтним базама.

Овај орган је увидом у тендерску документације утврдио да тачком 3.4.1 под д) прописано слиједеће:

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

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

Наиме, уговорни орган у складу са чланом 51. тачка е) ЗЈН има право да у поступку јавне набавке радова захтијева и потврду о грађевинским машинама и **техничкој опреми којом извођач располаже у сврху извршења уговора,** па су наводи жалиоца да постављени услов треба доказивати у самом поступку извођења радова **неосновани**, јер је уговорни орган поставио услов у складу са чланом 51. тачка е) ЗЈН и позвао се на техничке прописе који се односе на превоз битумизиране смјесе, и да одредбама ЗЈН и подзаконских аката није прописана обавеза уговорног органа да се докази из члана 51. ЗЈН достављају у току извођења радова, те је за овај орган неспорно да је уговорни орган наведени услов који се односи на техничку и професионалну способност из тачке 3.4.1. под д) тендерске докумнетације и тражени доказ из тачке 3.4.2. под д) тендерске докумнетације захтијевао у складу са одредбама ЗЈН и подзаконских аката.

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

У **другом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под б) тендерске документације, те наводи да је постављајући овако несразмјерне услове у погледу техничке и професионалне способности Уговорни орган прекршио одредбу члана 44. став (2) и (3) ЗЈН, на начин да нити су минимални, нити су сразмјерни предмету набавке крајњи ефекат таквог постављања услова је ограничавање конкуренције.

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

Овај орган је увидом у тендерску документације утврдио да тачком 3.4.1 под б) прописано слиједеће:

б) Образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља и нарочито квалификације запосленика који су одговорни за пружање конкретних радова. Потребно је да понуђач докаже да на располагању има:
- најмање једног дипломираног инжињера грађевине са најмање три године радног искуства и положеним стручним испитом;
-најмање 15 радника запослених или ангажованих

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

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

Наиме, уговорни орган није доказао да нису прекршене одредбе члана 44. став (2) и (3) ЗЈН на које се жалилац позива у жалби, јер није у изјашњењу на жалбу навео, односно доказао да су за извођење предметних радова неопходне тражене образовне и професионалне квалификације прописане у тачки 3.4.1 под б) ТД.
На основу наведеног, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан.**

У **трећем жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под ц) тендерске документације, те наводи да је Уговорни орган у условима за техничку и професионалну способност захтијевао од понуђача:
"Да посједује Овлаштење за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине."

Захтијевање посједовања Овлаштења за обављање дјелатности грађења / извођења радова и то за нискоградњу цесте (годњи и доњи строј), издато од стране Федералног министарства просторног уређења Федерације Босне и Херцеговине у конкретном

поступку јавне набавке које је, како смо раније појаснили, једноставан и са малом процијењеном вриједношћу свакако је усмјерено на ограничавање конкуренције што је супротно одредбама члана 3. ЗЈН који прописује:

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

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

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

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

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

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

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

У **четвртом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4.1. под а) тендерске документације, те наводи да је овако постављен услов у погледу искуства у реализацији уговора дискриминирајући и постављен је тако да ограничава учешће у конкретном поступку набавке за све оне понуђаче који имају мање од три уговора а чија је збирна вриједност преко 270.000,00 КМ. Дакле, услов је постављен крајње дискриминаторно јер према овакво дефинисаном услову произилази да понуђач који има успјешно реализиран један уговор у износу од нпр. 300.000,00 КМ не може учествовати јер нема 3 уговора чији је збир најмање 270.000,00 КМ како је то захтијевао Уговорни орган. Чак ни понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно у износу од најмање 270.000,00 КМ не може учествовати јер је Уговорни орган захтијевао тачно 3 уговора.

Дакле, овдје је нејасно зашто понуђач који има један успјешно реализиран уговор у износу преко 270.000,00 КМ или понуђач који има два успјешно реализирана уговора чији је збир кумулативно најмање 270.000,00 КМ не могу учествовати у предметном поступку набавке а несумњиво су квалификовани и имају искуство у реализацији уговор.

Овај орган је увидом у тендерску документације утврдио да тачком 3.4.1 под а) прописано слиједеће:
а) Успјешно искуство у реализацији 3 уговора чији су карактер и комплексност сличан оном који се односе на предложен уговоре, у претходнеих 5 година или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од пет година у кумулативном износу од најмање 270.000,00 КМ за три уговора.
Под уговором чији су карактер и природа слични онима који се односе на предложени уговор сматрају се: **Уговори, реконструкцији или изградњи или асфалтирању цеста.**

По оцјени овог орган, жалилац оправдано указује да услов према коме понуђачи морају имати успјешно искуство у реализацији 3 уговора у кумулативном износу од најмање 270.000,00 КМ за три уговора је у супротности са чланом 7. став 4. тачка б) алинеја 2) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ" број: 90/14 и 20/15) којом је прописано:
„(4) Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:
б) сразмјеран предмету набавке, односно лоту, у слиједећим случајевима:
2) када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно од процијењене вриједности појединог лота.

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

набавке.

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

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

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 3.500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама одлучено као у дипозитиву овог Рјешења.

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

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