BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-143-7/22
Датум: 03.02.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „GRANT THORNTON" д.о.о. Бања Лука, број 400-44-01-Ž-1/21 од 29.12.2021. године, изјављеној против тендерске документације број: 03-16-5-629-4/21 од 16.12.2021. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка услуга екстерне ревизије за верификацију трошкова потпројеката БиХ2 и БиХ4 у оквиру Државног пројекта стамбеног збрињавања у вези са Регионалним стамбеним програмом", уговорног органа Фонд за повратак Босне и Херцеговине, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној дана 03.02.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број: 03-16-5-629-4/21 од 16.12.2021. године, укључујући обавјештење о набавци број 316-1-2-24-3-4/21 од 17.12.2021. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 17.12.2021. године уговорни орган Фонд за повратак Босне и Херцеговине објавио је обавјештење о набавци број 316-1-2-24-3-4/21, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка услуга екстерне ревизије за верификацију трошкова потпројеката БиХ2 и БиХ4 у оквиру Државног пројекта стамбеног збрињавања у вези са Регионалним стамбеним програмом".

Против тендерске документације број: 03-16-5-629-4/21 од 16.12.2021. године, жалилац је изјавио жалбу овом органу, коју темељи на следећим жалбеним наводима:

1. Жалилац сматра да подјела предметне набавке на лотове није оправдана јер предметна набавка се може подјелити на лотове уколико је ријеч о сродним услугама, за које је из разлога сврсисходности оправдано расписивање једне набавке, подјељене на лотове. Међутим, у овом случају није ријеч о сродним услугама, већ о истовјетним, тачније ријеч је о екстерној ревизији за верификацију трошкова истог пројекта (стамбеног збрињавања) само су у питању два различита потпројекта која су предмет екстерне ревизије.
2. Да дијељење набавке на два лота, те предвиђање посебних квалификационих услова за сваки лот, иако је ријеч у истовјетној услузи, ограничава конкуренцију, обзиром да понуђачи морају испунити услове који су поопштрени самом чињеницом да је за сваки лот

потребно испунити одређене квалификационе услове. Даље наводи да је Уговорни орган у тач. 7.4. ТД за сваки лот предвидио да у погледу техничке и професионалне способности понуђача, исти морају имати најмање 2 Уговора за сваки лот, који су исти или слични са предметном набавком и чија је вриједност најмање једнака процјењеној вриједности сваког лота, што сматра да није сразмјемно предмету набавке. Наиме, Уговорни орган нема основ за захтјевање 2 Уговора за сваки лот а чија вриједност одговара најмање процјењеној вриједности набавке, већ само алтернативног услова у виду једног или више уговора чија вриједност не може бити већа од процјењене вриједности набавке. Жалилац поставља питање, зашто није квалификован понуђач који има нпр. 10 реализованих уговора у висини процјењене вриједности набавке, или евентуално који има можда чак и 1 Уговор чија вриједност одговара процјењеној. Дакле, потпуно је јасно да и тај понуђач квалификован/оспособљен за извршење предметне услуге, међутим оваквом формулацијом услова техничке и професионалне способности, такви понуђачи су ограничени од учешћа.

3. Жалилац сматра да је и услов у вези са члановима тима из тач. 7.4. ТД, у оквиру техничке и професионалне способности, супротан Закону јер је Уговорни орган захтјевао да понуђач има на располагању водитеља тима и члана тима по лоту, са искуством на пружању услуга екстерне ревизије по међународним стандардима, што сматра да је у супротности са Законом. Дакле, уколико Уговорни орган већ захтјева искуство понуђача у смислу реализованих Уговора у висине процјењене вриједности набавке, поставља се питање због чега је потребно да и чланови тима имају искуство, ако је понуђач као правно лице доказао да испуњава услове у погледу техичке и професионалне способности.

Жалилац захтјева да се жалба усвоји и поништи спорна тендерска документација, те тражи повратак накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу, број 02-16-5-629-8/21 од 07.01.2022. године, у којем наводи да су жалбени наводи неосновани, те предлаже да се жалба одбије као неоснована.

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

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

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Обавјештење о набавци број 316-1-2-24-3-4/21 од 17.12.2021. године;
- Тендерску документацију број 03-16-5-629-4/21 од 16.12.2021. године;
- Изјашњење по жалби жалиоца, број 02-16-5-629-8/21 од 07.01.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Разматрајући први и други жалбени навод у којем жалилац спори подијелу на лотове јер подјела налотове ограничава конкуренцију са аспекта прописивања квалификационих услова, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Ка прво, овај орган налази да се први и други жалбени навод морају посматрати јединствено, јер се околности везане за истицање ова два жалбена навода међусобно преплићу и јединствено утичу на крајње закључивање с тим у вези, нарочито

обухвативши суштину жалбених навода, како наводи жалилац, да подјела на лотове доводи до ограничавања конкуренције у поступку.

Жалилац спори подјелу на лотове са аспекта ограничавања конкуренције, те поставља питање зашто понуђач који је реализовао 1 или 10 уговора није способан да изврши уговор који је предмет набавке.

Уговорни орган се изјашњава на следећи начин:

„Жалбени навод који се односи да уговорни орган нема право да захтјева 2 уговора за сваки лот а чија вриједност одговара најмање процјењеној вриједности набавке, односно процијењеној вриједности лот-а није основан, јер је у тендерској документацији јасно наведено најмање два уговора за сваки лот. Дакле, нема ограничења да може бити предочено/достављено и више од два уговора (како и сам жалиоц наводи), с тим да укупна вриједности буде најмање процјењена вриједност сваког лот-а, што је у складу са чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Такође, жалбени навод понуђача Грант Тхорнтон д.о.о. Бања Лука је неоснован, обзиром да је уговорни орган припремио тендерску документацију на законит начин, пазећи при томе да јасно и прецизно постави минимум квалификационих услова који су сразмјерни предмету набавке, односно лот-вима, те ниједном својом радњом није повриједио опште начела члана 3. Закона о јавним набавкама, поступајући при том транспарентно према свим понуђачима, једнако и недискриминирајуће на начин да осигура правичну и активну конкуренцију. ".

Тачком 5.2 ТД, између осталог је прописано:

„5.2 Подјела на лотове

Предмет набавке подијељен је на два (2) лота и дата је процјењена вриједност јавне набавке за сваки лот (без ПДВ-а):

Лот 1 - екстерна ревизија за верификацију трошкова потпројекта БиХ2 (2013) - 76.446,00 КМ

Лот 2 - екстерна ревизија за верификацију трошкова потпројекта БиХ4 (2015) - 50.000,00 КМ

Понуђач може доставити понуду за један или оба лота....."

Увидом у тачку 7.4.1 под а) ТД, овај орган је утврдио да је уговорни орган прописао услов у вези са успјешно реализованим уговорима на следећи начин:

„7.4.1 Што се тиче техничке и професионалне способности, у складу са чланом 48 и 50. Закона, понуда ће бити одбачена ако понуђач не испуни слиједеће минималне услове:

а) Да је у претходне 3 године *(рачунајући период до датума објављивања Обавјештења о набавци), успјешно извршио* ***најмање 2 уговора*** *чији карактер и*

комплексност је исти или сличан онима који се односе на предмет јавне набавке,* ***укупне (збирне) вриједности*** *уговора* ***од минимално:***

за Лот 1-76.400,00 КМ

за Лот 2 - 50.000,00 КМ

**под исто или слично мисли се на пружање услуга екстерне ревизије за верификацију трошкова по међународним стандардима.*

Захтијевана минимална укупна вриједност уговора (2 уговора) мора бити испуњена за лот за који се доставља понуда.

Уколико понуђач доставља понуду за више лот-ова, минимална укупна вриједност уговора и број уговора, морају бити испуњени кумулативно (збирно) за све оне лот-ове за које се достављају понуде.

Уколико понуђач, који конкурише за више лотова не испуни кумулативни/збирни услов за лотове за које је конкурисао биће елиминисан са свих лот-ова за које је конкурисао."

Превасходно треба нагласити да подјела на лотове треба бити схваћена искључиво на начин како на исту упућује садржај законских и подзаконских одредби, с обзиром да опредјељење и начин припреме подјеле предмета набавке у сродне цјелине, директно и индиректно може да утиче на вођење и исход поступка. Подјелом на лотове треба да се омогући олакшано вођење радњи поступка, такође, да се омогући лакши приступ и олакшана припрема понуда за одређено надметање, али и да се испоштују и ојачају начела поступка. При томе, уговорни орган нема овлашћење да на уштрб својих очитих претходних пропуста (нпр. пропуштања да на вријеме покрене радње поступка или неправилног и непотпуног планирања и сл.) припреми подјелу на лотове како би умањио или ублажио негативне ефекте својих пропуста, а све на уштрб несметаног одвијања радњи поступка, или отежавања припреме за поступак, у мјери да понуђачи губе интерес за поступак.

У конкретном случају, управо као посљедицу неспремности и неадекватне припремљености поступка, евидентна је подјела предмета набавке на лотове (у односу на што уговорни орган износи непримјерене и неприхватљиве разлоге који су довели до подјеле на лотове), а у посљедици исте, наступиле су околности које су предмет жалбених разлога, које се наводе у наставку. Стога, таквим неадекватним приступом уговорног органа, настале су даљње, недопустиве посљедице усложњавања радњи поступка, компликовања у прописивању захтјева/доказа квалификованости понуђача, али и отежане провјере при провођењу радњи поступка, а што у коначници може довести до онемогућавања несметаног приступа поступку и припреме понуда.

Управо из тих разлога, посљедично истицање жалиочевих навода по питању квалификованости понуђача, оцјењени су као повезани ефекат апсолутно неправилног приступа приликом подјеле предмета набавке на лотове, те се у посљедици наведеног узрока, али и наступајућих разлога које се наводе како слиједи, у међусобној повезаности, закључује као у диспозитиву одлуке.

Наиме, из напријед наведених одредби може се закључити да уговорни орган захтјева за сваки лот успјешно искуство на реализацији најмање два уговора, а како је прописао да *„Уколико понуђач доставља понуду за више лот-ова, минимална укупна вриједност уговора* ***и број уговора****, морају бити испуњени* ***кумулативно (збирно) за све оне лот-ове за које се достављају понуде***“, овај орган налази да понуђач, који има намјеру учествовати на оба лота, мора имати успјешно реализована најмање четири уговора, што према мишљењу овог органа представља ризик од вјештачког сужавања конкуренције у поступку јавне набавке.

Даље, поставља се и оправдано питање броја уговора, како се ради о истим услугама подјељеним на лотове, те зашто понуђач који има извршен један уговор у висини процијењене вриједности лота није квалификован да изврши предметни уговор, с обзиром на чињеницу да се у конкретном случају ради о истим услугама.

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

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

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

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

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

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

Имајући у виду да је уговорни орган прописао напријед наведени квалификациони услов на начин који ограничава конкуренцију у поступку јавне набавке, те не заснива разлоге за прописивање услова на објективним и недвосмисленим чињеницама које би увјериле овај орган у супротно, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац спори услов из тачке 7.4 под б) ТД, у којем се захтјева да понуђач, за сваки лот, има ангажованох једног водитеља тима и једног члана тима који имају искуство на пружању услуга екстерне ревизије по међународним стандардима, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Жалилац спори сматра да се ради о незаконитом услову, те поставља питање зашто се тражи оваква референца за чланове тима, ако се већ захтјева за понуђача као привредног субјекта.

Уговорни орган се изјашњава на следећи начин:

„Наиме, квалитетна реализација предметних уговора/верификације трошкова је немогућа и без стручног особља које има искуство на пружању услуга екстерне ревизије по међународним стандардима, а што је у складу са Чланом 50. (Техничка и професионална способност у поступку набавке услуга) гдје јасно стоји: "У поступку јавне набавке услуга уговорни орган МОЖЕ ЗАХТИЈЕВАТИ ЈЕДАН ИЛИ ВИШЕ ДОКАЗА О ТЕХНИЧКОЈ И ПРОФЕСИОНАЛНОЈ СПОСОБНОСТИ КАНДИДАТА/ПОНУЂАЧА.

Значи, постављени захтјев је у складу са чланом 50. Став б) ЗЈН, којим је уговорном органу дозвољено да захтјева и доказе о образовању и искуству лица која ће бити ангажована на реализацији предментних уговора, поред траженог искуства понуђача у реализацији најмање два уговора и уговорни орган има право и основано је да тражи и квалификавано особље које ће бити ангажовано на реализацији уговора за сваки лот.

Наиме овај захтјев је конкретан, јасан, оправдан и у складу са предметом набавке односно сваким лот-ом, јер гарантује квалитетно извршење предментих услуга које ће се проводити паралелно за БиХ2 и БиХ4 потпројекте. Напомињемо да је предмет услуге екстерна ревизија за верификацију трошкова потпројеката финасираних из средстава грантова, дакле неопходно је да лица која ће бити ангажована на реализацији услуга имају искуство у ревизији по међународним стандардима буду на располагању, за сваки лот посебно, и у истом временском периоду.".

За овај орган није спорна чињеница да уговорни орган може, у оквиру техничке и професионалне способности, захтјевати одређене доказе у вези са професионалним квалификацијама лица која се ангажују за извршење уговора, с тим да постављени **минимални** услови морају бити сразмјерни предмету набавке и у складу са њим, те не

смију имати ограничавајући ефекат на конкуренцију, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН.

У конкретном случају, уговорни орган не даје одговор на кључно питање у вези са тим, да ли је постављени услов, да захтјевано особље има искуство у ревизији **по међународним стандардима**, оправдан и минималан са аспекта садржаја услуге коју треба извршити, те да ли је на то обавезан према позитивним законским прописима или актима којима је додијељен грант уговорном органу. Наиме, уговорни орган наводи у свом изјашњењу да је екстерна ревизија финансирана из средстава грантова, те да је то разлог због којег захтјева искуство у ревизији по међународним стандардима, што је недовољан осврт, с обзиром да уговорни орган пропушта да предочи доказе да се ради о специфичном искуству, те у вези са тим, да је обавезан предметну ревизију извршити у складу са тим стандардима, али и дати ближи осврт и изричито засновати у којем акту и на бази којег изричитог садржаја је наметнуто обављање задатка по међународним стандардима, те ближе предочити у чему се састоји обавеза због које се захтјевало искуство у ревизији по међународним стандардима, с обзиром да уговорни орган веже финансирање из средстава грантова од стране међународних институција, па је наведену тврдњу пропустио и доказати. При том, уговорни орган захтјева тачком 7.4.2 под б) важећу лиценцу за ревизора, те се поставља питање у чему је специфичност ревизије по међународним стандардима, ако је лице овлаштено за извршење услуга које су предмет набавке, те је у обавези примјењивати одређене стандарде, било да се ради о домаћим или међународним стандардима.

Имајући у виду све напријед наведено, а посебно чињеницу да је чланом 102. Став (2) ЗЈН прописано да је уговорни орган обавезан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је одлучио о правима понуђача у поступку по жалби, што је пропустио учинити у конкретном случају, **овај жалбени навод је основан.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратак уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. Grant Thornton д.о.о. Бања Лука, Васе Пелагића 2/IV, 78000 Бања Лука
2. Фонд за повратак БиХ, Цемала Биједића 39/II, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а