BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
ЖАЛБИ
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

11 02 2022

Број: ЈН2-02-07-1-3652- 7/21
Бања Лука, 03.02.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: Институт за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. Бањалука, путем пуномоћника мр Душке Богојевић, адвоката из Бањалуке, без броја од 01.12.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 168/21 од 13.11.2021. године, уговорног органа МХ „Електропривреда Републике Српске“ МП А.Д. Требиње, ЗП „Рудник и термоелектрана Гацко“ АД Гацко у поступку јавне набавке „Услуга израде два периодична шестомјесечна Елабората о испитивању стабилности радних и завршних косина и одлагалишта на површинском копу „Гацко“ и површинском копу кречњака „Поникве““, који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 03.02.2022. године, д о н и ј е л а ј е

**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 168/21, укључујући обавјештење о набавци број 825-1-2-360-3-557/21 од 23.11.2021. године и
- Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

***Образложење***

Дана 23.11.2021. године уговорни орган МХ „Електропривреда Републике Српске“ МП А.Д. Требиње, ЗП „Рудник и термоелектрана Гацко“ АД Гацко (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 825-1-2-360-3-557/21 у поступку јавне набавке „Услуга израде два периодична шестомјесечна Елабората о испитивању стабилности радних и завршних косина и одлагалишта на површинском копу „Гацко“ и површинском копу кречњака „Поникве““, који се води путем отвореног поступка јавне набавке.

Против тендерске документације потенцијални понуђач Институт за грађевинарство „ИГ“д.о.о. Бањалука, (у даљем тексту: жалилац), је путем пуномоћника изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама заједно са Изјашњењем на жалбу прослиједио Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бањалука. Предметна жалба је код овог органа запримљена дана 31.12.2021. године. Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 17.01.2022. године.

Жалилац изјављује жалбу због:
- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања,
- повреде правила поступка,
- погрешне примјене материјалног права.

Жалилац у жалби наводи сљедеће:
„У тачки 4.1. под в) тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има ангажована два дипломирана инжењера геологије са двије године радног искуства и положеним стручним испитом, те да је један од дипломираних инжењера геологије у претходне три године био аутор, сарадник или координатор два шестомјесечна Елабората о анализи радних и завршних косина на површинским коповима чврстих минералних сировина, док се као доказ (стр. 13 ТД) захтијева достављање: потврде издате од стране предузећа за које су рађени елаборати као и прву страницу оба Елабората на којој се виде потписиници израде елабората. Сматрамо да постављени услови и тражени докази нису у складу са Законом о јавним набавкама и подзконским актима из следећих разлога: уговорни орган за једног дипломираног инжењера геологије захтијева доказивање искуства у реализацији два шестомјесечна Елабората што није у складу са чланом 44. став 3. ЗЈН, али и тачком 4.1. под б) тендерске документације гдје уговорни орган за понуђача захтијева искусутво у реализацији једног Уговора у претходне три године. Сматрамо да уговорни орган нема овлаштење да за ангажовано особље одређује строжије услове у односу на самог понуђача, а наведено није у складу са минимумом квалификационих услова које је уговорни орган дужан да одреди за понуђаче али и чланом 50. став 1. тачка б) ЗЈН

којим је прописано да уговорни орган може од понуђача образовне и професионалне квалификације лица која су одговорна за извршење предмета набавке, међутим уговорни орган такве квалификације већ захтијева у тачки 4.1. алинеја в) подтачка 1) гдје наводи да су понуђачи дужни доказати ангажман два дипломирана инжењера геологије са двије године радног искуства и положеним стручним испитом. Стога сваки додатни захтијеви имају ограничавајући ефекат на конкуренцију посебно уколико представљају кумулацију искуства понуђача и кључног особља, а указујемо да исти нису прописани ни Законом о геолошким истраживањима. Чланом 11. став 3. тачка б) Закона о геолошким истраживањима прописано је да се лиценца за детаљна геолошка истраживања (коју уговорни орган захтијева у тачки 4.1. под а) ТД) издаје правном лицу које има запослена најмање два дипломирана инжењера геологије са положеним стручним испитом, без додатних ограничења.

Осим наведеног уговорни орган захтијева да је дипломирани инжењер геологије елаборате радио у претходне 3 године, што је услов који Закон не познаје када је у питању искуство ангажованог особља. Наведено је донекле и у супротности са самим условом из тачке 4.1. под в) гдје уговорни орган са једне стране захтијева ангажман лица са минимално двије године радног искуства, а са друге стране ограничава искуство у изради Елабората за стручњаке на период од претходне три године.

Даље, уговорни орган захтијева да се за једног дипломираног инжењера геологије достави доказ да је био аутор, сарадник или координатор два шестомјесечна Елабората и то у виду: потврде издате од стране предузећа за које су рађени Елаборати, као и прву страницу оба Елабората на којој се виде потписници израде Елабората што представља кумулацију захтијева и доказа. Дакле, уговорни орган захтијева више доказа за доказивање исте чињенице (и потрвду и прву страницу елабората) што није усклађено са чланом 44. став 4. ЗЈН којим је прописано:

„ *Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган*". Уколико уговорни орган већ захтијева потврду предузећа код кога је одређен стручњак био ангажован на реализацији послова израде Елабората онда је неосновано захтијевати и достављање првих страница елабората из којих ће иста чињеница бити видљива. Такође указујемо да предузећа не издају „прве странице" елабората или било ког документа па се поставља питање на који начин понуђач може доћи до траженог доказа, уколико дипломирани инжењер геологије није радио елаборат за понуђача већ за трећу фирму.

Предлажемо да се услов из тачке 4.1. алинеја в) подтачка 2) *„Да је један од дипломираних инжиниера геологије, у претходне 3 године био аутор, сарадник или координатор два шестомјесечна Елаборта о анализи радних и завршних косина на површинским коповима чврстих минералних сировина"*, а с њим у вези и тражени докази бришу.

У тачки 4.1. под г) тендерске документације уговорни орган наводи да понуђач мора доказати да има лиценцирану лабораторију за геомеханичка испитивања која мора да садржи следећу апаратуру:

- Тријаксиална апарутара за тло и стијене;

- Едометри;
- Апаратура за директно смицање и
- Преса за чврсте узорке,
- Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања.

док се као доказ захтијева достављање Изјаве да ће у року од 5 дана од дана добијања Одлуке о избору најповољнијег Понуђача доставити оригинал или овјерену копију лиценце (сертификата) лабораторије (властите или уговор о изнајмљивању) за геомеханичка испитивања која у списку лиценциране опреме мора да садржи стандардизоване методе испитивања за следећу апаратуру: Тријаксиална апарутара за тло и стијене, Едометар, Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке. (Попуњен прилог бр.13).

Сматрамо да захтјев уговорног органа за достављањем доказа да геомеханичка испитна лабораторија има у свом саставу лиценцирану апаратуру у смислу списка опреме која мора да садржи:

- Тријаксиална апарутара за тло и стијене;
- Едометри;
- Апаратура за директно смицање и
- Преса за чврсте узорке,
- Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања.

није у складу са чланом 44. став 3. ЗЈН којм је прописано да је уговорни орган дужан да утврди минимум квалификационих услова за понуђаче. Ово из разлога што уговорни орган у тачки 4.1. под а) захтијева да понуђач посједује Лиценцу из области геолошких истраживања издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске која се стиче након испуњавања услова из члана 11. став 3. Закона о геолошким истраживањима. Тако нпр. уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има на располагању лиценцирану тријаксиалну апаратуру за тло и стијене што није нужно за реализацију предмета набавке. Из Прилога број 7 - Образац за цијену понуде гдје је дата и спецификација радова евидентно је да се нигдје не наводи тријаксиални опит на узорцима тла и стијена, већ да се ради о депонијама јаловине, пепела и шљаке, те стога је неосновано од понуђача захтијевати доказивање такве апаратуре. Такође, уговорни орган у условима на стр. 13 ТД наводи да понуђач мора имати на располагању апаратуру за рефракционо-сеизмичка испитивања, док у дијелу који се односи на тражене доказе (стр. 13) не захтијева доказе за исту, већ само наводи да геомеханичка лабораторија мора имати лиценцирану опрему и то: Тријаксиална апарутара за тло и стијене, Едометар, Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке. Дакле, постављени услови и тражени докази су неусклађени, што у коначности може представљати апсолутно битну повреду ЗЈН.

Уколико понуђач већ докаже да има акредитовану геомеханичку лабораторију онда је неосновано захтијевати и доказовање опреме коју та лабораторија посједује јер сама чињеница да одређени понуђач има такву лабораторију (поставља се питање колико понуђача уопште има лиценцирану геомеханичку лабораторију ???) и уз то посједује лиценцу тражену тендерском документацијом технички и професионално је опремљен за реализацију предмета набавке. Креирање услова на начин да се захтијева тачно одређена опрема, при чему се истовремено не захтијева сва опрема која је заиста нужна

за реализацију предмета набавкѐ, указује на чињеницу да се услови прилагођавају тачно одређеном понуђачу са тачно наведеном опремом.

Чланом 11. став 1. Закона о геолошким истраживањима прописано је:

(1) Детаљна геолошка истраживања, израду и ревизију геолошке документације, вођење књиге евиденције резерви минералних сировина и послове стручног надзора над извођењем геолошких истраживања врши правно лице које посједује лиценцу за геолошка истраживања (у даљем тексту: лиценца).

Дакле, правно лице које има лиценцу која је прописана Законом о геолошким истраживањима, а коју уговорни орган захтијева у тачки 4.1. ТД технички је опремљено за реализацију предмета набавке, те захтијевање додатних доказа представља кумулацију услова и доказа што је у супротности са чланом 44. став 4. ЗЈН.

Имајући у виду напред наведено предлажемо да се тачка 4.1. г ) брише.

У Прилогу 11 и члану 5. нацрта уговора уговорни орган наводи се понуђач обавезује први Елаборат извршити у року до: 31.12.2021.године. Сматрамо да је овакво формулисање рокова неприхватљиво код чињенице да је у моменту расписивања поступка јавне набавке; неизвјесно када ће уговор бити закључен са изабраним понуђачем, а посебно код чињенице да је рок за достављање понуда 09.12.2021.године. Даље, чланом 72. став 1. ЗЈН прописано је да уговорни орган доставља на потпис изабраном понуђачу приједлог уговора, и то након истека рока од 15 дана; рачунајући од дана када су сви понуђачи обавијештени о избору најповољније понуде. Дакле, у најбољем случају и то без иједног жалбеног поступка, уговор не би могао бити потписан прије 25.12.2021.године па се поставља питање на који начин изабрани понуђач може испоштовати рокове које је дао уговорни орган.

Предлажемо да се измијени Прилог 11 и члан 5. нацрта уговора.

Жалилац предлажеме да се уважи предметна жалбу и измијени Тендерска документацију број: 168/21 у отвореном поступку јавне набавке услуга Израда два периодична шестомјесечна Елабората о испитивању стабилности радних и завршних косина и одлагалишта на површинском копу „Гацко" и површинском копу кречњака „Поникве", Обавјештење о набавци број: 825-1-2-360-3-557/21 од 23.11.2021.године, односно да другостепени орган исту поништи.

Такође, жалилац захтјева надокнаду трошкова поступка на име састављања жалбе у износу од 658,12 КМ, као и да се изврши накнада средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу који одреди надлежни орган (уколико жалба буде предмет поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби)."

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02-10998 од 11.12.2021. године у којем негира све наводе из жалбе и предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у којем наводи сљедеће:
„У изјашњењу по жалби уговорни орган наводи да је жалба неоснована без јасног и аргументованог образложења.

Прије свега указујемо да је уговорни орган грубо повриједио правила жалбеног поступка конкретно члан 100. став 5. Закона о јавним набавкама будући да није у законском року од пет дана од дана пријема жалбе исту прослиједио Канцеларији за разматрање жалби.

Чланом 100. став 5. ЗЈН прописано је:

„Ако уговорни орган поступајући по жалби, утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, али је неоснована, дужан је у року од пет дана од датума запримања жалбу прослиједити УРЗ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом у вези с поступком против којег је изјављена жалба"

Како је уговорни орган 03.12.2021.године запримио жалбу жалитеља, а што произилази из његовог акта-Изјашњење по жалби од 10.12.2021.године, а из печата протокола КРЖ да је исту запримио 31.12.2021.године неспорно је да је уговорни орган грубо повриједио члан 100. став 5. ЗЈН 1 жалбу прослиједио другостепеном органу након што је протекао законски рок.

Даље, у односу на први жалбени навод који се тиче захтјева из тачке 4.1. којом је тражено достављање доказа који мора да садржи потврду издату од стране предузећа за које су рађени Елаборати, као и прву страницу оба Елабората на којој се виде потписници израде Елабората угвооми орган наводи да је у питању сложен поступак образлажучи специфичности проблематике израде елабората што жалитељ није ни спорио. Уговорни орган нема овлаштање да кумулира доказе као што то чини, нити да захтијева доказе у виду првих страница елабората за ангажовано особље уз потврде, како то тражи а све из разлога које смо навели у жалби. Уговорни орган према члану 50. став 1. ЗЈН има овлаштење да захтијева образовне и професионалне квалификације стручног особља међутим уговорни орган то већ чини захтијевајући ангажман лица која су дипломирани инжењере геологије, која имају положен стручни испит и двије године радног искуства, како је то прописано Законом о геолошким истраживањима. Свако додатно захтијевање искуства и доказа у виду страница пројекта или потврда за лица има ограничавајући ефекат за понуђаче. Ово из разлога што уговорни орган потврде о уредној реализацији уговора већ захтијева за понуђача, па је неосновано такав исти захтјев постављати и за особље.

Сматрамо да уговорни орган у сврху доказивања образовних и професионалних квалификација кључног особља нема овлаштење захтијева потврде о пројектима издате од стране предузећа за које су рађени елаборати. Ово из разлога што је Закон о јавним набавкама у члановима 48. и 50. јасно и прецизно прописао када и на који начин уговорни орган може захтијевати доказе у виду потврда о уредној реализацији уговора. Законодавац је јасно прописао да се „потврде које издаје друга уговорна страна" могу захтијавти искључиво у сврху доказивања техничке и професионалне способности понуђача, а не лица која ће понуђач ангажовати за реализацију предмета набавке. Даље, управо како би спречио ограничавање стварне конкуренције у случају да одређен привредни субјект одбије или не изда тражену потврду понуђачу, законодавац је омогућио достављање изјаве привредног субјекта о уредно извршеним уговорима, уз предочавање доказа о учињеним покушајима да се такве потврде осигурају. Са друге стране уговорни орган захтијева достављање потврда и страница елабората за члана

тима, који је у суштини уговор или посао реализовао управо за неког понуђача, при чему не оставља могућност достављања изјаве. Уколико одређен привредни субјект изда потврду „понуђачу који је уговор реализовао поставља се питање да ли исти има обавезу издавања таквих потврда и члану тима. Посебно се поставља питање на који начин субјекат за који је рађен елаборат може издати члану тима „странице пројекта" ???.

Из наведених законских одредби произилази да закодовац не дозвољава ограничавање конкуренције, па се поставља питање уколико је исти прописао јасне и прецизне доказе који се могу захтијевати када је у питању искуство понуђача, ко има овлаштење да кроз захтјеве и доказе за ангажовано особље изиграва Закон о јавним набавкама. Примјетно је у пракси да уговорни органи покушавају да тендере прилагођавају тачно одређеним понуђачима кроз доказе за кључно особље и то управо кроз потврде и странице елабората које законодавац не познаје ни за понуђача, а посебно не када је у питању искуство ангажованог особља. Уколико понуђач већ доставља доказе у виду списка извршених уговора са потврдама издатим од стране друге уговорне стране како је то прописано чланом 48. Закона о јавним набавкама онда постављање услова у виду таквих доказа за чланове тима је неосновано.

Даље у дијелу који се односи на тачку 4.1. под г) Техничка опремљеност, којом се захтијева доказ да понуђач има лиценцирану лабораторију за геомеханичка испитивања која мора да садржи следећу апаратуру: Тријаксиална апарутара за тло и стијене; Едометри;Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке; Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања уговорни орган наводи да улаже значајна средства за овај пројекат, те да жалитељ није нити једном обишао терен што је у потпуности ирелевантно за оцјену ових жалбених навода. Уговорни орган се уопште не осврће на суштину жалбених навода а жалитељ је на јасан и прецизан начин указао због чега је овај услов незаконит. Ово из разлога што уговорни орган у тачки 4.1. под а) захтијева да понуђач посједује Лиценцу из области геолошких истраживања издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске која се стиче након испуњавања услова из члана 11. став 3. Закона о геолошким истраживањима. Тако уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има на располагању лиценцирану тријаксиалну апаратуру за тло и стијене што није нужно за реализацију предмета набавке. Из Прилога број 7 – Образац за цијену понуде гдје је дата и спецификација радова евидентно је да се нигдје не наводи тријаксиални опит на узорцима тла и стијена, већ да се ради о депонијама јаловине, пепела и шљаке, те стога је неосновано од понуђача захтијевати доказивање такве апаратуре. Такође, уговорни орган у условима на стр. 13 ТД наводи да понуђач мора имати на располагању апаратуру за рефракционо- сеизмичка испитивања, док у дијелу који се односи на тражене доказе (стр. 13) не захтијева доказе за исту, већ само наводи да геомеханичка лабораторија мора имати лиценцирану опрему и то: Тријаксиална апарутара за тло и стијене, Едометар, Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке. Дакле, постављени услови и тражени докази су неусклађени, што у коначности може представљати апсолутно битну повреду ЗЈН.

Као доказ наших тврдњи жалилац доставља овлаштење жалитеља за обављање послова који су предмет набавке, а које је издато од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске.

Жалилац предлаже да се уважи жалбу и поништи Тендерска документација број: 168/21 у отвореном поступку јавне набавке услуга „Израда два периодична шестомјесечна Елабората о испитивању стабилности радних и завршних косина и одлагалишта на површинском копу „Гацко" и површина копу кречњака 2, Обавјештење о набавци број: 825-1-2-360-3-557/21 од 23.11.2021.године."

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 основана.**

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

**У првом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 4.1. под в) тендерске документације којом уговорни орган захтијева да понуђач докаже да има ангажована два дипломирана инжењера геологије са двије године радног искуства и положеним стручним испитом, те да је један од дипломираних инжењера геологије у претходне три године био аутор, сарадник или координатор два шестомјесечна Елабората о анализи радних и завршних косина на површинским коповима чврстих минералних сировина, а као доказ (стр. 13 ТД) захтијева достављање: потврде издате од стране предузећа за које су рађени елаборати као и прву страницу оба Елабората на којој се виде потписиници израде елабората. За жалиоца постављени услови и тражени докази нису у складу са Законом о јавним набавкама и подзконским актима из разлога јер уговорни орган за једног дипломираног инжењера геологије захтијева доказивање искуства у реализацији два шестомјесечна Елабората што није у складу са чланом 44. став 3. ЗЈН, али и тачком 4.1. под б) тендерске документације гдје уговорни орган за понуђача захтијева искусутво у реализацији једног Уговора у претходне три године, жалилац сматра да уговорни орган нема овлаштење да за ангажовано особље одређује строжије услове у односу на самог понуђача, а наведено није у складу са минимумом квалификационих услова које је уговорни орган дужан да одреди за понуђаче али и чланом 50. став 1. тачка б) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган може од понуђача образовне и професионалне квалификације лица која су одговорна за извршење предмета набавке, међутим уговорни орган такве квалификације већ захтијева у тачки 4.1. алинеја в) подтачка 1) гдје наводи да су понуђачи дужни доказати ангажман два дипломирана инжењера геологије са двије године радног искуства и положеним стручним испитом.

Стога сваки додатни захтијеви имају ограничавајући ефекат на конкуренцију посебно уколико представљају кумулацију искуства понуђача и кључног особља, а указујемо да исти нису прописани ни Законом о геолошким истраживањима. Чланом 11. став 3. тачка б) Закона о геолошким истраживањима прописано је да се лиценца за детаљна геолошка истраживања (коју уговорни орган захтијева у тачки 4.1. под а) ТД) издаје правном лицу, које има запослена најмање два дипломирана инжењера геологије са положеним стручним испитом, без додатних ограничења.
Осим наведеног уговорни орган захтијева да је дипломирани инжењер геологије елаборате радио у претходне 3 године, што је услов који Закон не познаје када је у питању искуство ангажованог особља. Наведено је донекле и у супротности са самим условом из тачке 4.1. под в) гдје уговорни орган са једне стране захтијева ангажман лица са минимално двије године радног искуства, а са друге стране ограничава искуство у изради Елабората за стручњаке на период од претходне три године.

У изјашњењу уговорни орган наводи: *„Уговорни орган је тендерским документом захтијевао да се достави доказ, да предузеће које конкурише на јавну набавку, има два дипломирана инжињера геологије са радним искуством од двије године како би се испоштовале одредбе Закона о геолошким истраживањима Републике Српске, односно услов за добијање лиценце из области геолошких истраживања. С обзиром да је предмет јавне набавке испитивање стабилности радних и завршних косина на површинском копу лежишта угља Гацко, на којој су сложени инжињерско-геолошки услови, са појавом руптурних облика (пукотинско-прслински системи раседне зоне, неправилни облици залигања рудног тијела) поред основних услова, тендерским документом су захтијевани и додатни критеријуми који се односе на образовне и професионалне квалификације понуђача, када су у питању образовни профили и радно искуство дипломираних инжињера геологије). Сложеност проблематике коју обрађује Елаборат о испитивању стабилности радних и завршних косина на ПК „Гацко", захтијева радно искуство на рјешавању сложених геолошких форми које су манифестоване кроз руптурне облике и неповољне хидролошке услове који утичу на стабилност радних косина површинског копа. Само дипломирани инжињери геологије који су претходно рјешавали наведену проблематику могу да одреде углове пада радних косина, у сложеним условима седиментације лежишта угља, као што је случај код лежишта угља Гацко. Наведени услови су били непходни због проблема које је рудник угља имао у Гацку, када се појавило велико клизиште и када је пријетила обустава производње угља, због улијевања ријеке Мушнице у површински коп. Геолошки услови седиментације лежишта из тог периода су потпуно индетични садашњим условима гдје треба да се одреди стабилност радних и завршних косина површинског копа. Због наведеног се и захтијева радно искуство носиоца, координатора или сарадника израде Елабората од три године и доказ да је већ радио Елаборат о испитивању стабилности радних и завршних косина на површинским коповима лежишта минералних сировина. Уз наведени доказ је тражена и прва страница Елабората јер свако предузеће које врши услуге израде Елабората о стабилности радних и завршних косина може у виду референс листе да затражи од Уговорног органа да му достави прве двије странице Елабората.*

*АКО предузеће нема запослено лице из одговарајуће области геологије геологије, чланом 11. тачка 4. Закона о геолошким истраживањима Републике Српске, омогућено је:*
*(4) Правно лице које обавља послове из става 1. овог члана, а нема запослено лице са положеним стручним испитом из одговарајуће области геологије, поред броја стручних лица из става 3. тачка б) овог члана, дужно је за ту врсту послова ангажовати правно лице са лиценцом, које у радном односу на неодређено има дипломираног инжењера геолошке струке са положеним стручним испитом из одговарајуће области геологије. На основу наведеног Уговорни орган сматра да је Жалба по овом жалбеном наводу неоснована.*"

У одредби члана 48. Закона, законодавац је прописао да Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима или намјене предмета набавке, захтјевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност, а у поступку јавне набавке услуге, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача. Чланом 50. Закона прописани су докази техничке и професионалне способности у поступку набавке услуга, те је као један од доказа прописан у ставу (1) под тачком б) образовне и професионалне квалификације пружаоца услуге и/или квалификације његовог руководећег особља, а нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 4.1. под в) ТД дефинисано следеће:

*„4.1. Минимални услови за техничку и професионалну способност понуђача в) Образовне и професионалне квалификације;*
*- Два дипломирана инжињера геологије, 2 године радног искуства и положен стручни испит;*
*- Да је један од дипломираних инжињера геологије, у претходне 3 године био аутор, сарадник или координатор два шестомјесечна Елабората о анализи радних и завршних косина на површинским коповима чврстих минералних сировина,.*"

Техничка и професионална способност у поступку набавке услуга је карактеристика понуђача везана за искуство у пружању услуге која је предмет набавке, посједовање објеката, опреме и особља, како по квалитету, тако по квантитету, а који су довољни за адекватну реализацију уговора о јавној набавци услуга. Захтјев да понуђач посједује искуство и стручну, техничку и кадровску оспособљеност у поступку јавне набавке услуга је факултативан услов за учешће у поступку јавне набавке. Ове доказе уговорни орган предвиђа у тендерској документацији у зависности од врсте, количине или обима или намјене предмета набавке.

Имајући у виду одговор уговорног орган у којем је дао детаљно образложење разлога због којих захтијева спорни услов, овај орган истиче да у конкретном случају у потпуности прихвата образложење и аргументацију у вези са опредјељењем објективних потреба којим се уговорни орган руководио приликом дефинисања спорних услова код ангажованог особља, као и да по оцјени овог органа жалилац није

својом аргументацијом довео у сумњу оправданост објективне потребе уговорног органа у погледу захтјеване квалификације за ангажовано особље које су дефинисане тако да уговорни орган захтијевао да лица која су одговорна за пружање конкретних услуга имају искуства у пружању услуга која су предмет набавке, нити је довело у сумњу да је уговорни орган предметним захтјевом ограничио конкуренцију, с обзиром да није доставио доказе о утемељености своје тврдње. Имајући у виду напријед наведено, као и чињеницу да законодавац не дефинише документе којим уговорни орган доказује образовне и професионалне квалификације понуђача, нити ограничава уговорне органе у погледу доказа која могу захтијевати за лица која су одговорна за пружање конкретних услуга, као ни по броју доказа којим се доказује иста чињеница, овај орган је жалбене наводе оцијенио **неоснованим.**

**У другом жалбеном наводу** жалилац спори тачку 4.1. под г) тендерске документације, којом је уговорни орган прописао да понуђач мора доказати да има лиценцирану лабораторију за геомеханичка испитивања која мора да садржи следећу апаратуру:
- Тријаксиална апарутара за тло и стијене;
- Едометри;
- Апаратура за директно смицање и
- Преса за чврсте узорке,
- Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања, док се као доказ захтијева достављање Изјаве да ће у року од 5 дана од дана добијања Одлуке о избору најповољнијег Понуђача доставити оригинал или овјерену копију лиценце (сертификата) лабораторије (властите или уговор о изнајмљивању) за геомеханичка испитивања која у списку лиценциране опреме мора да садржи стандардизоване методе испитивања за следећу апаратуру: Тријаксиална апарутара за тло и стијене, Едометар, Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке. (Попуњен прилог бр.13).

Жалилац сматрама да захтјев уговорног органа за достављањем доказа да геомеханичка испитна лабораторија има у свом саставу лиценцирану апаратуру у смислу списка опреме која мора да садржи:
- Тријаксиална апарутара за тло и стијене;
- Едометри;
- Апаратура за директно смицање и
- Преса за чврсте узорке,
- Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања.

није у складу са чланом 44. став 3. ЗЈН којм је прописано да је уговорни орган дужан да утврди минимум квалификационих услова за понуђаче. Ово из разлога што уговорни орган у тачки 4.1. под а) захтијева да понуђач посједује Лиценцу из области геолошких истраживања издату од стране Министарства енергетике и рударства Републике Српске која се стиче након испуњавања услова из члана 11. став 3. Закона о геолошким истраживањима. Уколико понуђач већ докаже да има акредитовану геомеханичку лабораторију онда је према мишљењу жалиоца неосновано захтијевати и доказивање опреме коју та лабораторија посједује јер сама чињеница да одређени понуђач има такву лабораторију (поставља се питање колико понуђача уопште има лиценцирану геомеханичку лабораторију ???) и уз то посједује лиценцу тражену тендерском

документацијом технички и професионално је опремљен за реализацију предмета набавке. Креирање услова на начин да се захтијева тачно одређена опрема, при чему се истовремено не захтијева сва опрема која је заиста нужна за реализацију предмета набавке, указује на чињеницу да се услови прилагођавају тачно одређеном понуђачу са тачно наведеном опремом. Жалилац се позива на члан 11. став 1. Закона о геолошким истраживањима и наводи да правно лице које има лиценцу која је прописана Законом о геолошким истраживањима, а коју уговорни орган захтијева у тачки 4.1. ТД технички је опремљено за реализацију предмета набавке, те захтијевање додатних доказа представља кумулацију услова и доказа што је у супротности са чланом 44. став 4. ЗЈН. Имајући у виду напред наведено предлажемо да се тачка 4.1. г ) брише.

Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„Уговорни орган је захтијевао да понуђач има лиценцирану лабораторију за геомеханичка истраживања јер подаци који се интерпретирају кроз Елаборат о стабилности радних и завршних косина служе као подлога за рударско пројектовање.*
*Ниједан пројектант рударског пројекта било да се ради о Главном или допунском рударском пројекту неће да узима у прорачун инжињерско-геолошке параметре који нису добијени стандардизованим методама у акредитованој лабораторији. С обзиром да Уговорни орган улаже значајна финансијска средства у испитивање стабилности радних и завршних косина, наметнуо се захтјев да подаци који буду добијени теренским радом, а интерпретирани кроз Елаборат о стабилности радних и завршних косина, могу одговорити захтјевима рударског пројектовања.*
*Апаратура која је захтијевана тендерским документом за извођење тријаксилног опита на узорцима стијена и тла је потпуно оправдана, јер се материјали на којима врши испитивање имају потпуно исте физичко-механичке карактеристике, као тло и стијене. Понуђач који је упутио жалбу није нити једном обишао терен на коме ће се вршити предметна испитивања, нити је позвао контакт особу за техничка питања како би се упознао са предметним истраживањима, тако да даје паушалне оцјене на постављене услове. Такође, мора да познаје које методе геолошких истраживања и лабораторијских испитивања морају бити акредитоване, а које не. Геомеханичка лабораторијска испитивања морају бити извршена у акредитованим лабораторијама док геофизичка не морају јер се ради о прогнозним геолошким методама које служе као прогнозни оријентациони правци при постављању инжињерско-геолошких профила, за одређивање стабилности радних и завршних косина.“*

Овај орган упућује на одредбе члана 48. Закона, којом је законодавац прописао да Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима или намјене предмета набавке, захтјевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност, а у поступку јавне набавке услуге, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности понуђача. Чланом 50. Закона прописани су докази техничке и професионалне способности у поступку набавке услуга, те је као један од доказа прописан у ставу (1) под тачком е) изјаву о техничкој опремљености и оспособљености и мјерама којима располаже пружалац услуга за извршење конкретних услуга и обезбјеђење квалитета.

Имајући у виду одговор уговорног орган у којем је дао детаљно образложење разлога због којих захтијева спорни услов, овај орган истиче да у конкретном случају у потпуности прихвата образложење и аргументацију у вези са опредјељењем објективних потреба којим се уговорни орган руководио приликом дефинисања спорних услова код лиценциране лабораторију за геомеханичка испитивања која мора да садржи одређену апаратуру, као и да по оцјени овог органа жалилац није својом аргументацијом довео у сумњу оправданост објективне потребе уговорног органа у погледу захтјеване опреме које су дефинисане тако да лиценцирана лабораторија за геомеханичка испитивања која мора да садржи сљедећу апаратуру: Тријаксиална апарутара за тло и стијене; Едометри; Апаратура за директно смицање и Преса за чврсте узорке, Апаратура за рефракционо-сеизмичка испитивања, нити је довело у сумњу да је уговорни орган предметним захтјевом фаворизовало било ког потенцијалног понуђача, с обзиром да није доставио доказе о утемељености своје тврдње. Имајући у виду напријед наведено, као и чињеницу да је законодавац прописао могућност располагања капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који има с њима, а све у сврху испуњавања техничке и професионалне способности (члан 48. став (4) Закона о јавним набавкама), те да жалилац својом аргументацијом није довео у питање законитост постављеног захтјева, нити повреде основних принципа јавних набавки, овај орган је жалбене наводе оцијенио **неоснованим.**

**У трећем жалбеном наводу** жалилац спори рок реализације уговора, прописане у Прилогу 11 и члану 5. нацрта уговора, у којим уговорни орган обавезује понуђача да први Елаборат извршити у року до: 31.12.2021.године. За жалиоца је овакво формулисање рокова неприхватљиво код чињенице да је у моменту расписивања поступка јавне набавке неизвјесно када ће уговор бити закључен са изабраним понуђачем, а посебно код чињенице да је рок за достављање понуда 09.12.2021.године. Жалилац се позива на члан 72. став 1. ЗЈН, којим је прописано да уговорни орган доставља на потпис изабраном понуђачу приједлог уговора, и то након истека рока од 15 дана, рачунајући од дана када су сви понуђачи обавијештени о избору најповољније понуде. Дакле, у најбољем случају и то без иједног жалбеног поступка, уговор не би могао бити потписан прије 25.12.2021.године па се поставља питање на који начин изабрани понуђач може испоштовати рокове које је дао уговорни орган. Жалилац предлаже да се измијени Прилог 11 и члан 5. нацрта уговора.

У изјашњењу уговорни орган наводи: *„Уговорни орган је рок за достављање првог Елаборат одредио до 31.12.2021. године, разлогом што је то био објективан рок у коме се исти елаборат могао урадити да је предметна јавна набавка резултирала додјелом уговора. Жалилац у покушају оспоравања свега и свачега без основаних аргумената за исто даје себи за право да цијени и одређени рок за реализацију предметних услуга што је у најмању руку недопустиво.“*

Увидом у Обавјештење о набавци, број 825-1-2-360-3-557/21 од 23.11.2021.године, овај орган је утврдио да је за предметну набавку објављено обавјештење дана 23.11.2021.године, те да је тачком IV 8. Обавјештења дефинисан рок за отварање понуда на дан 09.12.2021.године, а тачком II 9. дефинисано трајање уговора или рок извршења на сљедећи начин: *„Први Елаборат до 31.12.2021.године, Други Елаборат до 30.06.2022.године"*. Увидом у Прилог 11 – Изјава о прихватању рокова извршења предметних услуга и члан 5. Нацрта уговора (Прилог 14), овај орган је утврдио да је у истим прописано да ће се предметна услуга извршити на исти начин како је назначено у Обавјештењу о набавци.

Чланом 53. став (3) Закона о јавним набавкама таксативно су наведене неопходне информације које мора садржавати свака тендерска документација, те је тачком г) прописано рокове за испоруку робе, извршење услуга или извођење радова. За сваку конкретну набавку уговорни орган даје јасне и потпуне информације које се односе на конкретну набавку.

Овај орган цијени да жалилац с правом указује да је неизвјесно када ће уговор бити закључен, те да у најбољем случају и то без иједног жалбеног поступка, уговор не би могао бити потписан прије 25.12.2021.године.

Како је окончање поступка јавне набавке неизвјесно, обзиром да сваки заинтересовани понуђач има право улагања жалбе на тендерску документацију у року од десет дана од дана преузимања исте, те уговорни орган о истој одлучује у року од пет дана, уколико исту усваја врши измјену тендерске документације и продужава рок за доставу понуда од минимум седам дана, док у случају неоснованости прослеђује Канцеларији за разматрање жалби, која је дужна да по предметној жалби донесе закључак или рјешење у року од 15 дана од дана комплетирања жалбе, односно 30 дана након комплетирања жалбе. Имајући у виду напријед наведено, неизвјесно је да ли ће уговорни орган извршити отварање понуда у прописаном року. Исто тако неизвјестан је и рок у којем ће уговорни орган извршити оцјену понуда, обзиром да уговорни орган приликом оцјене понуда може позвати понуђаче да у року од три дана појасне документе које су доставили у складу са чл. од 45. до 51. закона или да доставе оригиналне документе ради поређења са копијом, исто тако уколико уговорни орган оцјени да је понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи понуђену цијену. Када се истом дода рок у којем ће понуђачи бити обавјештени о исходу поступка јавне набавке, као и могућност жалбе, као и чињеницу да се уговор о јавној набавци не може закључити у периоду од 15 дана од дана када су понуђачи обавјештени о исходу поступка јавне набавке, те да уколико је уговорном органу било наеопходно да се први Елаборат изради у року до 31.12.2021.године, требао је покренути поступак јавне набавке уважавајући све наведене рокове или дефинисати рокове на начин да је референтан датум потписивања уговора и рок за реализацију дефинисати на начин да рок за реализацију предметне услуге тече од закључења предметног уговора. Имајући у виду напријед наведено, овај жалбени навод се цијени **основаним.**

На основу напријед наведеног, а имајући у виду основаност једног жалбеног навода, који доводи до поништења спорног акта, 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).

Уговорни орган ће у поновљеном поступку придржавати се ставова овог органа изнесеним у овом поступку правне заштите, затим отклонити уочене недостатке, те у складу са законским одредбама и прописаним стандардима припремити тендерску документацију и поступак јавне набавке довести до краја.

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 800,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка за састав жалбе, који се састоје од трошкова израде поднеска у свим неименованим поступцима, у износу од 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% за састављање правног лијека, а што износи 75 бодова односно 150,00 КМ, те паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене Тарифом 3, за радњу предаје жалбе на надлежно поступање односно 75,00 КМ, све увећано за 17% ПДВ-а, а што свеукупно износи 614,25 КМ, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

***Поука о правном лијеку:*** Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА**

**Радомир Пашић**

*Доставити:*
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.

