BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-355-7/22
Мостар, 03.03.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача Али & Вис д.о.о. Крешево од 02.02.2022. године, заступаног по пуномоћнику Ремзији Кадрићу адвокату из Сарајева, изјављеној на Тендерску докумнетацију број: 281-II-07-7/22 од 24.01.2022. године, у поступку јавне набавке – Камени агрегати - сепарација, уговорног органа ЈКП Комуналац д.о.о. Хаџићи, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници ад хоц Вијећа IV а одржаној дана 03.03.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. **Усваја се жалба** потенцијалног понуђача Али & Вис д.о.о. Крешево од 02.02.2022. године, **и поништава се** Тендерска документација предметног поступка јавне набавке број: 281-II-07-7/22 од 24.01.2022. године, заједно са Обавјештењем о набавци број: 748-1-1-1-3-1/22 од 24.01.2022. године.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе, изјављене по пуномоћнику/адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева у износу од 240,00 КМ.
3. Обавезује се ЈКП Комуналац д.о.о. Хаџићи да жалиоцу Али & Вис д.о.о. Крешево, заступаном по пуномоћнику Ремзији Кадрићу адвокату из Сарајева, исплати износ од 240,00 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
4. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈКП Комуналац д.о.о. Хаџићи (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - Камени агрегати - сепарација, за који је Обавјештење о набавци број: 748-1-1-1-3-1/22 објављено на Порталу јавних набавки 24.01.2022. године.

Након преузимања тендерске документације потенцијални понуђач Али & Вис д.о.о. Крешево, заступан по пуномоћнику Ремзији Кадрићу адвокату из Сарајева (у даљњем

тексту: жалилац) изјавио је жалбу, коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу код којег је запримљена дана 08.02.2022. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 19.02.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:

„У складу са чланом 99. и 101. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" број: 39/14, у даљем тексту жалбе: ЗЈН БИХ), у вези са отвореним поступком за набавку камених агрегата - сепарације, за који је обавјештење о набавци број: 748-1-1-1-3-1/22; објављено на е-порталу јавних набавки дана: 24.01.2022. године благовремено, препорученом поштом у три примјерка подносим жалбу јер је уговорни орган у т.д:

- погрешно примјенио прописе.

Жалитељ је дана 24.01.2022. године, са портала јавних набавки преузео т.д. коју је анализирао ради припреме понуде, при чему је утврдио погрешну примјену прописа.

Образложење

I

У т.д. у тачки *15. Техничка и професионална способност,* прописано је сљедеће:

„Што *се тиче техничке и професионалне способности, у складу са* ***чланом 50. Закона,*** *понуда че бити одбачена ако нису испуњени захтијевани минимални услови:*

Успјешно искуство понуђача у извршењу најмање једног (1) или више уговора за тражену робу *чији су карактер и комплексност слични предмету набавке, минималне укупне уговорене вриједности од 250.000,00 КМ, у посљедње три (3) године збирно (рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци) или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године.*

Оцјена техничке и професионалне способности понуђача, у складу ***са чланом 50, Закона,*** *ће се извршити на основу сљедећих доказа:*

а) Списак извршених уговора о ***извршењу услуга*** *чији су карактер и комплексност слични предмету набавке, који сачињава сам понуђач на свом пословном меморандуму, потписан од стране понуђача и овјерен печатом понуђача, који садржи уговоре минималне укупне уговорене вриједности од 250.000,00 КМ, у посљедње 3 (три) године збирно (рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци), или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године, који за сваки извршени уговор наведен у списку обавезно садржи назив и сједиште уговорних страна, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора. „*

Иако је у тачки II.1. т.д. документације јасно прописано да је врста уговора: **роба,** као што је у тачки 6.3. т.д. наведено да је „*Врста уговора о јавној набавци: НАБАВКА РОБА",*

уговорни орган супротно наведеном у тачки 15. тд. прописује минималне квалификационе услове у складу са чланом 50. ЗЈН БИХ који се односи на ***Техничку и професионалну способност у поступку набавке услуга*** и захтјева да понуђачи у понуди доставе ***списак извршених уговора о извршењу услуга.***

Очигледно да постављени квалификациони услови у вези професионалне и техниче способности који се односе на услуге нису у складу са врстом уговора о јавној набавци: робом.

Потребно је да уговорни орган изврши измјену и допуну тд. тако да у тачки 15. Техничка и професионална способност, пропише квалификационе услове који се односе на члан 49. ЗЈН тј. Техничку и професионална способност у поступку набавке робе, што је у складу са врстом уговора о јавној набавци.

II

У тачки 17. став 1. алинеја 10. т.д. прописано је да понуда треба садржавати:

„Доказе о испуњавању преференцијалног третмана домаћег, (у случају да понуђач у Прилогу 2. наведе да испуњава услове за преференцијални третман домаћег), према тачки 38. тендерске документације;"

У прилог број 2. Образцу за цијену понуде - Изјави понуђача у тачки 4. захтјевано је од понуђача да се изјасне, на сљедећи начин:

У вези испуњавања услова за примјену преференцијалног третмана домаћег, изјављујемо сљедеће:

„а) Наша понуда ИСПУЊАВА услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, те у саставу наше понуде достављамо захтијеване доказе наведене у тендерској документацији.

б) Наша понуда НЕ ИСПУЊАВА услове за примјену преференцијалног третмана домаћег.

(заокружити оно што је истинито, ако се не заокружи нити једна опција сматра се да понуда не испуњава услове за примјену преференцијалог третмана домаћег)."

Претходно наведене одредбе тд. које се тичу начина остваривања права понуђача на примјену преференцијалног третмана домаћег производа су сачињене супротно Одлуци о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег ("Службени гласник БиХ" број 34/20) јер је наведена одлука престала са важењем 01.06.2021. године и за све поступке јавне набавке покренуте послије 01.06.2021. године не примјењује се преференцијални третман домаћег производа.

Потребно је да уговорни орган изврши измјену и допуну тд. на начин у брише тачки 17. став 1. алинеја 10. т.д, и тачку 4. у Изјави понуђача у прилогу број 2. Образцу за цијену понуде.

III

У складу са напријед наведеним жалитељ предлаже да уговорни орган након разматрања жалбе:

• у складу са чланом 100. став 3. ЗЈН БИХ:

- усвоји жалбу

- изврши измјену и допуну тендерске документације за набавку камених агрегата - сепарације, број: 281-II-07-7/22, на начин како је описано;

- усваја захтјев жалитеља заступаног по пуномоћнику Ремзија Кадрић, адвокату из Сарајева за надокнадом трошкова поступка на име састава жалбе у износу од 240,00 КМ (примјеном члана 18. тачка 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Службене новине Ф БиХ број: 22/04, 24/04) у року од 15 дана од дана усвајању жалбе;

у супротном молимо да уговорни орган сходно члану 100. став 5. ЗЈН БИХ у року од 5 дана од дана запримања прослиједи жалбу са изјашњењем надлежном Уреду за разматрање жалби БиХ - филијала Мостар, којег молимо да на основу образложених чињеница донесе Рјешење којим се:

- усваја жалба;
- поништавају сљедећи акти уговорног органа: тендерска документације за набавку камених агрегата - сепарације, број: 281-II-07-7/22;
- усваја захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка;
- усваја захтјев жалитеља заступаног по пуномоћнику Ремзија Кадрић, адвокату из Сарајева за надокнадом трошкова поступка на име састава жалбе у износу од 240,00 КМ (примјеном члана 18. тачка 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - »Службене новине Ф БиХ број: 22/04,24/04) у року од 15 дана од дана усвајању жалбе.“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Жалба је благовремена, допуштена, и изјављена од овлаштеног лица.

Уговорни орган је утврдио да је жалба неоснована по свим жалбеним разлозима.

У вези са наводима жалбе Уговорни орган ЈКП „Комуналац“ д.о.о. Хаџићи даје сљедеће

ИЗЈАШЊЕЊЕ

Уговорни орган сматра да је жалба Жалитеља **„АЛИ & ВИС“ д.о.о. Крешево** у цијелости неоснована и предлаже Уреду за разматрање жалби-Мостар да исту одбије.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-355-4/22 од 11.02.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи да остаје при наводима из жалбе.

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.

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.

Жалба је основана.

У првом жалбеном наводу жалилац осправа тачку 15. ТД и навода да иако је у тачки II.1. т.д. документације јасно прописано да је врста уговора: **роба,** као што је у тачки 6.3. т.д. наведено да је „Врста уговора о јавној набавци: НАБАВКА РОБА", уговорни орган супротно наведеном у тачки 15. тд. прописује минималне квалификационе услове у складу са чланом 50. ЗЈН БИХ који се односи на **Техничку и професионалну способност у поступку набавке услуга** и захтјева да понуђачи у понуди доставе **списак извршених уговора о извршењу услуга.**

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је уговорни орган у тачки 15. (Техничка и професионалана способност) прописао слиједеће:

„Што се тиче техничке и професионалне способности, у складу са чланом 50. Закона, понуда че бити одбачена ако нису испуњени захтијевани минимални услови:

Успјешно искуство понуђача у извршењу најмање једног (1) или више уговора за тражену робу чији су карактер и комплексност слични предмету набавке, минималне укупне уговорене вриједности од 250.000,00 КМ, у посљедње три (3) године збирно (рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци) или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године.

Оцјена техничке и професионалне способности понуђача, у складу са чланом 50, Закона, ће се извршити на основу сљедећих доказа:

а) **Списак извршених уговора о извршењу услуга чији су карактер и комплексност слични предмету набавке**, који сачињава сам понуђач на свом пословном меморандуму, потписан од стране понуђача и овјерен печатом понуђача, који садржи уговоре минималне укупне уговорене вриједности од 250.000,00 КМ, у посљедње 3 (три) године збирно (рачунајући од дана објаве обавјештења о набавци), или од датума

регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године, који за сваки извршени уговор наведен у списку обавезно садржи назив и сједиште уговорних страна, предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора."

Разматрајући навод жалиоца овај орган је неспорно утврдио да уговорни орган у наведеној тачки 15. тендерске документације као услов техничке и професионалне способности захтијевао успјешно искуство понуђача у извршењу најмање једног (1) или више уговора за тражену **робу,** а да је као доказ у истој тачки тендерске документације захтијевао списак извршених уговора о извршењу **услуга** чији су карактер и комплексност слични предмету набавке, те се утврђује да је овај жалбени навод **основан**, да постоји очигледна неусклађеност између постављених услова и тражених доказа, а што представља кршење одредби члана 53. став (1) Закона о јавним набавкама.

У вези с наводом жалиоца којим оспорава тачку 17. став 1. алинеја 10. и прилог број 2. Образац за цијену понуде - Изјава понуђача у тачки 4. тендерске докумнетације, односно захтијевање примјене преференцијалног третмана домаћег, увидом у оспорену тачку 17. став 1. алинеја 10. овај орган је утврдио да је уговорни орган прописао: „**Докази о испуњавању преференцијалног третмана домаћег,** (у случају да понуђач у Прилогу 2 наведе да испуњава услове за преференцијални третман домаћег), према тачки 38 тендерске документације" и увидом у тачку 4. прилога 2. Образац за понуду овај орган је утврдио да је уговорни орган прописао:
„У вези испуњавања услова за примјену преференцијалног третмана домаћег, изјављујемо сљедеће:

a) Наша понуда ИСПУЊАВА услове за примјену преференцијалног третмана домаћег, те у саставу наше понуде достављамо захтијеване доказе наведене у тендерској документацији.

b) Наша понуда НЕ ИСПУЊАВА услове за примјену преференцијалног третмана домаћег.

(заокружити оно што је истинито, ако се не заокружи нити једна опција сматра се да понуда не испуњава услове за примјену преференцијалог третмана домаћег)"

Овај орган упућује да је чланом 2. Одлуке о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег (Службени гласник БиХ број: 34/20) прописано да Одлука о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег престаје важити **01.06.2021. године**. Имајући у виду да је Обавјештење о набавци број: 748-1-1-1-3-1/22 у предметном поступку набавке објављено 24.01.2022. године на Порталу јавних набавки, уговорни орган није могао прописати да ће примјењивати преференцијални третман домаћег, јер је 01.06.2021. године престала примјена Одлуке о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег, чиме је престао и правни основ за прописивање наведене одредбе у тендерској документацији.

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

У предметној жалби постављен је захтјев за накнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику/адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева у износу од 240,00 КМ.
Приликом одлучивања о захтјеву пуномоћника жалиоца за накнадном трошкова састава жалбе, а имајући у виду да је жалба жалиоца усвојена као основана, овај орган је примијенио члан 18. став (2) Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ", бр. 22/04 и 24/04) који прописује накнаду за поднеске којима се покреће управни поступак, поднеске са чињеничним наводима и образложене приједлоге у непроцјењивим предметима, награда износи 80 бодова и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ по којем вриједност бода износи 3 КМ, што укупно износи 240,00 КМ (80 бодова х 3 КМ).
Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: С1 3 У 023495 18 Увп.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 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 чланом 108. Закона о јавним набавкама.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, у складу с чланом 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, овај орган је ријешио жалбу, као у диспозитиву 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:
- Али & Вис д.о.о. Крешево, заступан по пуномоћнику Ремзији Кадрићу адвокату из Сарајева
- ЈКП Комуналац д.о.о. Хаџићи
- Евиденција
- а/а