BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

15 -04- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-548-6/22
Бања Лука, 31.03.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача: Институт за грађевинарство „ИГ“ д.о.о. Бањалука, путем пуномоћника мр Душке Богојевић, адвоката из Бањалуке, без броја од 18.02.2022. године изјављеној на Рјешење, број 02-404-236/21 од 14.02.2022.године, уговорног органа град Бијељина у поступку јавне набавке услуге израде Студија истраживања и развоја система јавног превоза путника на територији града Бијељина са имплементацијом нове аутобуске станице у ЈПП, шифра СКП-44/21, који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници Вијећа одржаној дана 31.03.2022. 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 Рјешење, број 02-404-236/21 од 14.02.2022.године и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 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.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 24.01.2022. године уговорни орган град Бијељина (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 1293-1-2-1-3-15/22 у отвореном поступку јавне набавке услуге израде Студија истраживања и развоја система јавног превоза путника на територији града Бијељина са имплементацијом нове аутобуске станице у ЈПП, шифра SKP-44/21.

Потенцијални понуђач Институт за грађевинарство „ИГ" д.о.о. Бањалука (у даљем тексту: жалилац), незадовољан текстом тендерске документације, путем пуномоћника, мр Душке Богојевић, адвоката из Бањалуке, изјавио је жалбу против исте. Рјешавајући предметну жалбу, уговорни орган је донио Рјешење, број 02-404-236/21 од 14.02.2022.године, којим је жалбу дјелимично усвојио, а против којег је жалилац изјавио жалбу. Предметну жалбу је уговорни орган у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу на поступање, која је запримљена код истог, дана 02.03.2022.године. Предметна жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка, дана 07.03.2022.године.

Жалилац улаже жалбу из разлога што и даље сматра да услови из тендерске документације нису у складу са одредбама Закона о јавним набавкама и подзаконским актима донесеним на њега и материјалним прописима који се примјењују у овој области.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:
Жалилац је дана 02.02.2022.године изјавио жалбу на тачку 7.4. Тендерске документације - техничка и професионална способност која је гласила:
„7.4. ТЕХНИЧКА И ПРОФЕСИОНАЛНА СПОСОБНОСТ:
Да би могли учествовати у овом поступку јавне набавке, у погледу техничке и професионалне способности, понуђачи морају да успуњавају сљедеће УСЛОВЕ:
1. Запослена лица
Понуђачи су обавезни доказати да располажу минимално-техничким особљем:
а) 1 дипломирани инжињер саобраћаја - доктор наука (област саобраћајно инжењерство, ужа специјалност јавни превоз путника) са најмање 15 година радног искуства у руковођењу и изради Студије дефинисане у спецификацији предметне јавне набавке, на позицији „ Руководилац тима ".
б) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 10 година радног искуства на изради Студија и спровођењу истраживања из области јавног градског транспорта путника, на позицији „Водећи стручњак"
в) 5 дипломираних инжињера саобраћаја са најмање 3 година радног искуства у спровођењу истраживања из области градског транспорта путника, на позицији „ Стручњак (област јавног градског транспорта путника) "
г) 1 дипломирани економиста са најмање 3 година радног искуства на позицији „ дипломирани економиста "
д) 1 дипломирани правник са најмање 3 година радног искуства на позицији „дипломирани правник"

2. Специфично искуство понуђача

Извршене/израђене најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање (системско - генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021. година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ.

За наведене услове понуђачи, уз понуду, треба да доставе сљедеће ДОКАЗЕ:

За ставку 1. Запослена лица, понуђачи су обавезни доставити:

1.1. а) 1 дипломирани инжињер саобраћаја - доктор наука (област саобраћајно инжењерство, ужа специјалност јавни превоз путника) са најмање 15 година радног искуства у руковођењу и изради Студије дефинисане у спецификацији предметне јавне набавке, на позицији „ Руководилац тима “:

Овјерена фотокопија дипломе диполмираног инжењера саобраћаја

Овјерена фотокопија дипломе за доктора наука

Пуна радна биографија

Рјешење о именовању Руководиоца тима

Овјерена копија уговора о раду или увјерења послодавца или радне књижице из којих се могу доказати тражене године искуства

Овјерена потврда од стране референтног наручиоца из које се може доказати тражено искуство

б) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 10 година радног искуства на изради Студија и спровођењу истраживања из области јавног градског транспорта путника, на позицији „ Водећи стручњак“

Овјерена фотокопија дипломе диполмираног инжењера саобраћаја Скраћена биографија

Овјерена копија уговора о раду или увјерења послодавца или радне књижице из којих се могу доказати тражене године искуства

Овјерена потврда од стране референтног наручиоца из које се може доказати тражено искуство

в) 5 дипломираних инжињера саобраћаја са најмање 3 година радног искуства у спровођењу истраживања из области градског транспорта путника, на позицији „ Стручњак (област јавног градског транспорта путника) “

Овјерена фотокопија диплома диполмираних инжењера саобраћаја Скраћене биографије

Овјерена копија уговора о раду или увјерења послодавца или радне књижице из којих се могу доказати тражене године искуства

Овјерена потврда од стране референтног наручиоца из које се може доказати тражено искуство

г) 1 дипломирани економиста са најмање 3 година радног искуства на позицији„ дипломирани економиста “

Овјерена фотокопија диплома диполмираног економисте Скраћена биографија

Овјерена потврда од стране референтног наручиоца из које се може доказати тражено искуство

д) 1 дипломирани правник са најмање 3 година радног искуства на позицији „ дипломирани правник“

Овјерена фотокопија диплома диполмираног правника Скраћена биографија

Овјерена потврда од стране референтног наручиоца из које се може доказати тражено искуство “

Рјешењем о дјелимичном усвајању жалбе уговорни орган је навео да је усвојио жалбене наводе који су се односили на тачку 7.4. под 1. под а), б), в) и г) док је жалбени навод који се односио на тачку 7.4.1. под 2. одбијен као неоснован, што је само дјелимично тачно.

Уговорни орган је само дјелимично уважио жалбене наводе који се тичу тачке 7.4. под 1. и то само дио који се односио на ангажман доктора наука из области саобраћајно инжењерство, ужа специјалност-јавни превоз путника, док је дио који се односи на искуство предложених стручњака из алинеја а), б) и в) измијенио на начин да је неоправдано поставио строжије услове у односу на првобитне, па чак и у односу на услове прописане за самог понуђача (тачка 7.4.1. под 2.).

У образложењу оспораваног рјешења уговорни орган наводи да ће се услови из тачке 7.4. под 1. Запослена лица измијенити на начин да ће исте гласити:

„а) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 15 година радног искуства и искуство у руковођењу израде најмање 5 студија из области јавног градског транспорта путника, на позицији,, Руководилац тима

б) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 10 година радног искуства и искуство на изради најмање 3 студије из области јавног градског транспорта путника, на позицији „ Водећи стручњак "

в) 5 дипломираних инжињера саобраћаја са најмање 3 година радног искуства и искуства на изради најмање 1 студије или истраживања из области јавног градског транспорта путника, на позицији,, Стручњак,

г) 1 дипломирани економиста са најмање 3 година радног искуства и искуство на изради најмање 1 студије из области јавног градског транспорта путника на позицији „ дипломирани економиста "

Такође, измијењена је и тачка 7.4. под 1. на начин да се осим овјерених фотокопија диплома и увјерења послодавца којим се доказују тражене године радног искуства захтијева и достављање потврде наручиоца из којих се може доказати тражено искуство на изради (руковођењу) најмање 5 студија из области јавног градског транспорта за Руководиоца тима, односно 3 студије за водећег стручњака и по једна студија за стручњаке и дипломираног економисту.

Тачка 7.4. под 2. тендерске документације која се односи на специфично исксутво понуђача остала је непромијењена:

„2. Специфично искуство понуђача

Извршене/израђене најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање (системско - генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021. година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ".

Из образложења побијаног рјешења неспорно је да уговорни орган за Руководиоца тима (тачка 7.4.под 1. под а)) сада захтијева доказивање општег искуства од 15 година и специфичног искуства на руковођењу израдом минимално 5 студија из области јавног транспорта путника што није у складу са чланом 44. ставови 2. и 3. Закона о јавним набавкама којим је прописано да је уговорни орган дужан да утврди минимум квалификационих услова за понуђаче који не смију имати ограничавајући ефекат на конкуренцију. Такође, постављени услов је неусклађен и са тачком 7.4. под 2. тендерске документације којом је прописано специфично искуство понуђача и то на најмање 2

студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање. Уговорни орган неоправдано акценат ставља на искуство ангажованог особља захтијевајући за руководиоца тима чак 5 пројеката у виду руковођења студијама што је ограничавајуће, иако се за понуђача доказује искуство на 2 студије. Понуђач је тај који је одговоран за реализацију уговора и законодавац у члану 48. прописује искуство за понуђача у виду успјешне реализације уговора прописујући јасно на који начин уговорни орган исте може захијевати, а детаљније је разрађено Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. С обзиром да се већ може захтијевати искуство за понуђача у виду успјешне реализације пројеката, а што уговорни орган и захтијева, онда је неосновано такве исте захтјеве везивати и за ангажовано особље, а посебно постављати комплексније и сложеније услове у односу на понуђача.

Осим наведеног жалилац указује да за уговорни орган није чак довољно ни да понуђачи докажу да је Руководилац тима „учествовао„ на изради студија већ се додатно захтијева позиција стручњака у смислу да је исти морао бити Руководилац студије, што опет није усклађено са основним принсципима ЗЈН и минимумом квалификационих услова.

Даље, уговорни орган захтијева искуство на 5 студија међутим поставља се питање због чега стручњак који има звање дипломираног инжењера саобраћаја и 15 година радног искуства у струци, дакле у области саобраћаја није технички и професионално способан да буде ангажован на овом пројекту уколико не докаже искуство на руковођењу 5 студија из области јавног транспорта путника или на изради 3 такве студије. Жалилац указује да чак ни стручнајк који има искуство на једном оваквом пројекту а који испуњава све остале захтјеве из тендерске документације није технички и професионално способан да буде ангажован на овом пројекту, што је чист примјер дискриминације и ограничавајућих услова тендерске документације.

Исто је и са захтијеваним искуством за водећег стучњака гдје уговорни орган захтијева доказивање искуства на минимално 3 студије.
Као доказ траженог искуства за ангажовано особље уговорни орган и даље захтијева достављање потврде наручиоца из које се може доказати тражено искуство на изради (руковођењу) најмање 5 студија из области јавног градског транспорта путника за Руководиоца тима, односно 3 студије за водећег стручњака и по једна студија за стручњаке и дипломираног економисту.

Жалилац сматра да уговорни орган у сврху доказивања образовних и професионалних квалификација кључног особља нема овлаштење захтијева потврде о пројектима издате од стране наручиоца услуга. 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 захтијавати искључиво у сврху доказивања техничке и професионалне способности понуђача, а не лица која ће понуђач ангажовати за реализацију предмета набавке. Законодавац је прописао и обавезан садржај потврде о уредно извршеним услугама (члан 48. став3. ЗЈН) што значи да уговорни орган ни када је у питању сам понуђач нема овлаштење да проширује захтјеве у погледу садржаја потврде. 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 наручиоца услуга 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, односно на који начин понуђач може обезбиједити тражену потврду.

Из наведених законских одредби произилази да законодавац 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 наручилаца које законодавац не познаје. 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 има искључиво ограничавајући ефекат на конкуренцију и није у складу са минимумом услова и доказа које је уговорни орган дужан да постави за понуђаче. Указујемо да је чланом 44. став 4. Закона о јавним набавкама прописано да уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове, те да се оцјењују квалификације понуђача, а не стручног особља.

Са друге стране када су у питању квалификације кључног особља законодавац у члану 50. став 1. тачка б) и ц) наводи да уговорни орган може од понуђача захтијевати образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга; изјаву о ангажираном техничком особљу или техничким органима, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понуђача, што уговорни орган у суштини већ захтијева у тачки 7.4.под 1. гдје се захтијева доказивање ангажмана дипломираних инжењера саобраћаја са општим искуством од 15, односно 10 и 3 године. Такође сматрамо да уколико се и захтијева одређена потврда за стручно лице онда је логично да такву потврду издаје послодавац код кога је искуство стечено и који има евиденцију о томе. Наиме, уколико говоримо о кључном особљу онда је послодавац једини који може гарантовати успјешну реализацију посла будући да га је он и ангажовао. У конкретном случају наручилац не ангажује „кључно особље", већ понуђача који гарантује за уредну реализацију уговора.

Такође, оно што је спорно је што уговорни орган уз дипломираног правника и дипломираног економисту захтијева ангажман минимално 7 лица која имају звање дипломираног инжењера саобраћаја са 15, односно 10, односно 3 године општег искуства што је такође неосновано. Услов за ангажман минимално 5 лица на позицији „Стручњак" уз Руководиоца тима и Водећег стручњака је неутемељен из разлога што се пројекат успјешно може реализовати и са минимално 2 лица на позицији стручњака, а не 5 како се захтијева.

Даље указујемо да је уговорни орган је у цјелости одбио жалбени навод који се односио на тачку 7.4. под 2., као и навод који се тицао специфичног искуства особља у смислу учешћа искључиво на пројектима који су везани за студије из области јавног градског транспорта путника.

У тачки 7.4. под 2. тендерске документације уговорни орган захтијева да понуђач докаже искуство на извршеним/израђеним најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање (системско - генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021. година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ из чега произилази да уговорни орган искуство понуђача везује искључиво за јавни градски транспорт путника што није у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама којим је прописано:
„(1) 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.
(2) Општи принципи обавезно се примјењују и поштују и у поступку правне заштите."

Ово из разлога што уговорни орган искуство на изради студија ограничава на градски транспорт путника и бројање путника без остављене могућности учешћа у поступку понуђачима и ангажман стручног особља који имају искуство на истим или сличним пословима (израда студија, стартегије, истраживања, анализе или планирања, саобраћајно-транспортних система) у области саобраћаја уопште, како је то прописано чланом 7. став 4. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БИХ11 број: 90/14). Уговорни орган акценат ставља на „јавни градски транспорт путника и бројање путника" што није од круцијалног значаја за техничку и професионалну способност понуђача код чињенице да предмет набавке подразумијева израду „студија из области саобраћаја". Условом да су студије рађене искључиво за јавни градски превоз путника, као и доказивање генералног бројања путника искључују се из учешћа понуђачи који имају искуство на изради саобраћајних студија, а које су по карактеру и комплексности истих или сличних карактеристика као и предметна студија.

Чланом 44. ставови 2. и 3. Закона о јавним набавкама прописано је:
„ (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 сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни ", што је постављеним условима прекршено.

Чланом 7. став 4. под а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је
„Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се 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.. ", што је постављним условима прекршено.

Жалилац предлаже да се предметна жалба уважи и поништи Рјешење број: 02-404-236/21 од 14.02.2022.године и Тендерска документација у отвореном поступку јавне набавке услуга Студија истраживања и развоја система јавног превоза путиника на територији града Бијељина са имплементацијом нове аутобуске станице у ЈПП, шифра СКП-44/21, Обавјештење о набавци број: 1293-1-2-15-3-15/22 од 24.01.2022.године.

Жалилац захтијева надокнаду трошкова поступка на име састављања жалбе према наведеном трошковнику 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 02-404-236/21 од 25.02.2022. године у којем 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,

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 спори тачку 7.4. под 1. тендерске документације, која се односи на ангажовано особље, а коју је уговорни орган у оспореном рјешењу дјелимичмно усвојио, и измјенио на начин да ће иста гласити:

„а) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 15 година радног искуства и искуство у руковођењу израде најмање 5 студија из области јавног градског транспорта путника, на позицији „Руководилац тима“

б) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 10 година радног искуства и искуство на изради најмање 3 студије из области јавног градског транспорта путника, на позицији „ Водећи стручњак “

в) 5 дипломираних инжињера саобраћаја са најмање 3 година радног искуства и искуства на изради најмање 1 студије или истраживања из области јавног градског транспорта путника, на позицији „Стручњак“,

г) 1 дипломирани економиста са најмање 3 година радног искуства и искуство на изради најмање 1 студије из области јавног градског транспорта путника на позицији „дипломирани економиста “.“

У одредби члана 48. Закона, законодавац је прописао да Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима или намјене предмета набавке, захтијевати 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 оспорено Рјешење, овај орган је утврдио да је у образложењу уговорни орган наводи да ће се услови из тачке 7.4. под 1. Запослена лица измијенити на начин да ће исте гласити:
„а) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 15 година радног искуства и искуство у руковођењу израде најмање 5 студија из области јавног градског транспорта путника, на позицији „Руководилац тима“
б) 1 дипломирани инжињер саобраћаја са најмање 10 година радног искуства и искуство на изради најмање 3 студије из области јавног градског транспорта путника, на позицији „ Водећи стручњак “
в) 5 дипломираних инжињера саобраћаја са најмање 3 година радног искуства и искуства на изради најмање 1 студије или истраживања из области јавног градског транспорта путника, на позицији „Стручњак“,
г) 1 дипломирани економиста са најмање 3 година радног искуства и искуство на изради најмање 1 студије из области јавног градског транспорта путника на позицији „дипломирани економиста “.“

Такође, овај орган је утврдио да је измијењена тачка 7.4. под 1. на начин да се осим овјерених фотокопија диплома и увјерења послодавца којим се доказују тражене године радног искуства захтијева и достављање потврде наручиоца из којих се може доказати тражено искуство на изради (руковођењу) најмање 5 студија из области јавног градског транспорта за Руководиоца тима, односно 3 студије за водећег стручњака и по једна студија за стручњаке и дипломираног економисту.“

Овај орган упућује да је чланом 50. тачка б) Закона о јавним набавкама уговорном органу дата могућност да може захтијевати *образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга*, али је неспорно да се уговорни орган приликом захтијевања наведених образовних и професионалних квалификација лица која су одговорна за пружање конкретних услуга мора примјењивати и члан 44. став (2) и (3) Закона о јавним набавкама, којим је прописано:
„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."

За жалиоца је спорно што уговорни орган за Руководиоца тима прописује специфично искуство на руковођењу израдом најмање 5 студија из области јавног транспорта путника, те сматра да се ради о услову који има ограничавајући ефекат на конкуренцију, те да је исто неусклађено са тачком 7.4. под 2. тендерске документације којом је прописано специфично искуство понуђача и то на најмање 2 студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање, те сматра да с обзиром да уговорни орган захтијева искуство за понуђача у виду успјешне реализације пројекта, да је неосновано такве исте захтијеве везивати за ангажовано особље, а посебно постављајући комплексније и сложније услове у односу на понуђача.

У вези са напријед наведеним спорним условом уговорни оргаан у свом изјашњењу наводи: *„Лица која имају одређени период радног искуства у струци, не значи да имају потребно радно искуство на руковођењу и изради одређеног броја студија јавног градског трасннпорта путника, него је потребно да се тражено специфично искуство докаже: Уговорни орган услове из тендерске документације који се односе на лица која ће руководити и учествовати у изради Студије темељи на члану 50. став 1) под б) Закона о јавним набавкама БиХ....Жалилац оспорава број студија које се траже као доказ искуства за лица која ће учествовати на изради Студије и наводи да је тај услов строжији него услов за понуђача. Уговорни орган захтијева да понуђач има извршене/израђене најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање (системско - генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021. година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ. Уговорни орган сматра да је тражени услов минимум квалификационих услова, да нема ограничавајући карактер на конкуренцију и да је јасан и прецизан, а све у складу са чланом 44. став 3) Закона о јавним набавкама БиХ. Извршени уговори су захтијевани за период не дужи од три године, према члану 50. став 1) под а) Закона о јавним набавкама БиХ. С обзиром на то да се претходна одредба односи на понуђача, а имајући у виду специфичност јавне набавке која се искључиво односи на област јавног градског транспорта путника, уговорни орган према члану 50. став 1) под б) захтијева од руководећег особља и лица одговорних за пружање конкретних услуга квалификације у смислу руковођења на најмање пет, изради три и једне студије из области јавног градског транспорта путника. Број студија које се траже као доказ искуства за лица која ће учествовати на изради Студије није везан искључиво за једног понуђача, него се искуство могло стицати при ангажовању код више послодаваца, те је управо због наведеног могуће да лица имају искуство које је тражено тендерском документацијом. Као доказ*

траженог искуства за ангажовано особље, уговорни орган захтијева достављање потврде наручиоца из које се може доказати тражено искуство на изради (руковођењу) наведеног, броја студија, а у складу са чланом 50., став 1) под б) Закона о јавним набавкама БиХ „У поступку јавне набавке услуга уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача. и то: образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга.“

Што се тиче позивања уговорног органа на члан 44. став (3) и члан 50. став (1) под а) и б) Закона о јавним набавкама, треба правилно и стриктно примјенити, на начин како је то и прописано, а не на начин како то погрешно тумачи уговорни орган, а с друге стране неопходно је најприје испунити основне претпоставке у вези припреме садржаја квалификационих захтјева, а то је да се одреди минимум захтјева за квалификацију понуђача/уз увјерљиве разлоге/ доказе који упућују на неопходност поставке садржаја на опредјељени начин/ с тим да се води рачуна да постављени захтјеви, требају бити сразмјерни и усклађени са предметом набавке, да су јасни и прецизни, те да не ограничавају услове за конкуренцију.

Уговорни орган не даје одговор на конкретно питање, из којих се разлога уговорни орган опредијелио да захтијева искуство за понуђача (као привредни субјект), захтијевајући искуство на изради 2 студије из области јавног транспорта путника и извршено најмање једно истраживање (системско-генерално бројање путника), док за Руководиоца тима захтијева искључиво искуство на изради 5 студија из области јавног транспорта путника, за које жалилац сматра да се ради о услову који има ограничавајући ефекат на конкуренцију. Чланом 7. став (4) тачка а) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да је услов *„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...“* чиме је јасно прописано да уговорни орган не може ограничити искуство понуђача на уговоре који су исти као предмет набавке. Смисао ове одредбе лежи у чињеници да је једно од основних начела ЗЈН обезбјеђење активне и правичне конкуренције, а с тим у вези, већа конкуренција посљедично резултира достављањем већег броја понуда, што у коначници доводи до најефикаснијег трошења јавних средстава. Из тих разлога, овај орган сматра да уговорни орган може захтијевати успјешно искуство у реализацији уговора за стручно особље, али је за овај орган спорно и везивање искуства стручног особља само за конкретан предмет набавке, имајући у виду чињеницу да се образовне и професионалне квалификације у овом поступку доказују и другим квалификацијама стручног особља, које све заједно треба посматрати у контексту испуњавања услова за реализацију конкретног уговора.

За овај орган је споран и број студија које уговорни орган захтијева за Руководиоца тима, као и позицију ангажованог особља у наведеним студијама обзиром да се истим предметни

поступак јавне набавке усложњава, а уговорни орган не даје увјерљиву аргументацију, нити садржајно поентира, нити упућује на разлоге, а ни на расположиву доказну основу, у намјери заснивања одрживости постављеног садржаја, којег жалилац спори, с обзиром да се начелно осврће на суштину жалиочевог оспоравања предметног садржаја, без да при томе на поуздан и садржајно одговарајући начин упућује на опредјељујуће разлоге, како би се стекло потпуно увјерење у разлоге поставке предметног садржаја управо на наведени начин, као и чињеницу да исто нема ограничавајући ефекат на конкуренцију.

Даље, жалиоцу је споран број од 5 дипломираних инжењера саобраћаја на позицији „Стручњак", уз Руководиоца тима и Водећег стручњака, те да се студија успјешно може реализовати са минимално 2 лица на позицији „Стручњак". Уговорни орган у изјашњењу наводи: *„Став и мишљење уговорног органа је да је за специфичан и како је напријед наведено комплексан посао који подразумијева све послове наведене у Пројектном задатку, а на територији Града Бијељина, поменуте површине и броја становника, неопходан ангажман од 5 дипломираних инжењера саобраћаја на позицији „Стручњак" са најмање 3 године радног искуства и искуства на изради најмање 1 студије или истраживања из области јавног градског транспорта путника."* За овај орган је неприхватљиво изјашњење уговорног органа, обзиром да се уговорни орган у односу на предметно питање која истиче жалилац осврће изоловано, начелно и формално, при чему пропушта навести конкретне околности које су биле опредјељујуће да се потврди изнесена квалификација о „сложеност/комплексности"(како их процјењује уговорни орган), те да би се добила потпунија слика о садржају, обиљежјима и специфичностима предмета набавке. Истодобно, у односу на претходно, изостаје везана идентификација разлога, који сходно разлозима који су требали бити конкретизовани и детаљније изнесени у односу на поменуту сложеност/комплексност, несумњиво одређују и везано упућују и на разлоге усљед којих се уговорни орган опредијелио управо за наведену врсту и садржај квалификационих захтјева укључујући и број ангажованог особља, а све како би се процјена уговорног органа у потреби и начин постављања управо неведеног броја особља, потврдила нужном, стога успјешно и категорички одржала. Треба напоменути да сходно члану 102. Закона у поступку правне заштите јавне набавке, уговорни орган је дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је предузео радње или пропуштања, те провео поступке, који су предмет поступка по жалби, а што је очито пропуштено од стране уговорног органа, јер је недовољно навођење да је у питању став и мишљење уговорног органа...или да је у питању *„..за специфичан и како је напријед наведено комплексан посао који подразумијева све послове наведене у Пројектном задатку, а на територији Града Бијељина, поменуте површине и броја становника, неопходан ангажман од 5 дипломираних инжењера саобраћаја на позицији „Стручњак" са најмање 3 године радног искуства и искуства на изради најмање 1 студије или истраживања из области јавног градског транспорта путника"*...уколико се ближе не приступи предметном питању, односно ближе не конкретизује оцјена како је изведено закључивање о наведеним процјенама уговорног органа о сложености или комплексности затражене услуге, а посљедично и везане процјене начина и врсте одабира квалификационих захтјева које жалилац истиче спорним.

Овај орган утврђује да је дио жалбеног навода који се односи на ангажовање 5

дипломираних инжењера саобраћаја на позицији „Стручњак“ основан, јер уговорни орган није у складу са чланом 102. став (3) Закона о јавним набавкама доказао да је постављени захтјев *„ангажман од 5 дипломираних инжењера саобраћаја на позицији „Стручњак““* неопходан.

Уз све предње изнесено, очито је да је у вези предметног спорног питања, уговорни орган пропустио у довољној и задовољавајућој мјери изнијети увјерљиву аргументацију и по питању задовољења начела конкурентности, у смислу заснивања околности несметаног испуњења предметног захтјева, упућивањем на довољан број понуђача који на тржишту предмета набавке несметано могу испунити стриктно постављени захтјев за искуством, поготово што се ради о правно релевантној чињеници која такође утиче на пр/оцјену одрживости и проводивости предметног садржаја.

Закључујући предње, узевши у обзир све изнесено, евидентно је да уговорни орган није на задовољавајући начин и у довољној мјери успио доказати неопходност поставке и одрживост постављеног садржаја, што у посљедици упућује да је ваљало **усвојити** навод жалиоца.

У другом жалбеном наводу, жалилац спори тачку 7.4. под 2. тендерске документације, који је уговорни орган у оспореном рјешењу одбио, а којом се захтијева да понуђач докаже успјешно искуство на извршеним/израђеним најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и најмање једно истраживање (системско-генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021.година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ из чега произлази да уговорни орган искуство понуђача везује искључиво за јавни градски транспорт путника, што према мишљењу жалиоца није у складу а чланом 3. Закона о јавним набавкама, јер уговорни орган искуство на изради студија ограничава на градски транспорт путника и бројање путника без остављања могућности учешћа у поступку понуђачима и ангажнам стручног особља који има искуство на истим или сличним пословима (израда стратегије, истраживања, анализе или планирања саобраћајно-транспортних система) у области саобраћаја уопште, а све у складу са чланом 7. став (4) Упутства за припрему модел тендерске документације и понуда: За жалиоца је спорно што уговорни орган акценат ставља на „јавни градски превоз путника и бројање путника“, што према његовом мишљењу није од круцијалног значаја за техничку и професионалну способност понуђача код чињенице да предмет набавке подразумијева израду „студије из области саобраћаја“. Жалилац сматра да се условом да су студије рађене искључиво за јавни градски превоз путника, као и доказивање генералног бројања путника искључују из учешћа понуђачи који имају искуство на изради саобраћајних студија, а које су по карактеру и комплексности истих или сличних карактеристика као и предметна студија.

Увидом у тачку 6. тендерске документације евидентно је да је предмет јавне набавке *„Студија истраживања и развоја система јавног превоза путника на територији града Бијељина са имплементацијом нове аутобуске станице у систем ЈПП, шифра: СКП-44/21...“*, те, да уговорни орган тачком 7.4. тендерске документације у оквиру техничке и професионалне способности понуђача, под тачком 2. прописано специфично искуство

понуђача, на сљедећи начин:„ *Извршене/израђене најмање двије (2) Студије из области јавног транспорта путника и најмање једно истраживање (системмско-генерално бројање путника) у претходне три године (2019, 2020. или 2021.година) у укупној вриједности од најмање 85.000,00 КМ без ПДВ.*"

Овај орган цијени да жалилац оправдано указује да уговорни орган није оставио могућност искуства у реализацији сличних послова (израда студија, стратегије, истраживања, анализе или планирања, саобраћајно-транспортних система) у области саобраћај уопште, како је прописано чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендреске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15), а који су по карактеру и комплексности истих или сличних карактеристика као и предметна студија, већ искључиво захтијева искуство израде студије јавног градског и приградског превоза путника.

С обзиром на наведено, овај орган је утврдио да је **жалбени навод основан**, да постављени услови ограничавају конкуренцију о да су исти у супротности са чланом 7. став (4) Упутства за припрему модела тендреске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15) којим је прописано *да постављени услов мора бити сразмјеран предмету набавке уколико се захтијева доказ о реализацији **истих или сличних уговора.***

Такође, прописани услови су супротни са чланом 44. став 83) ЗЈН којим је прописано: *„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.***"

Како је жалбени навод основан, овај орган је поништио оспорену тендерску документацију, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу гдје је направљен пропуст како би исти исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених 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 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 у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе.

Наиме, складу са чланом 3. и 12 Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), а 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.

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.

