BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

**Broj:** JN2-01-07-1-1385-7/22
**Sarajevo,** 16.06.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi broj: 01-30-04/22 od 10.05.2022. godine, žalitelja: "Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo, izjavljenoj na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 600-1/22 od 03.05.2022. godine, Ugovornog tijela Hidroelektrana Dabar d.o.o. Trebinje, u postupku nabave „Nabava usluga nadzora nad realizacijom EPC Ugovora za finansiranje, projektovanje, izgradnju, proizvodnju, dostavljanje, instalaciju, ispitivanje i puštanje u pogon Hidroelektrane Dabar", na temelju članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i članka 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na Plenarnoj sjednici održanoj dana 16.06.2022. godine, donio je:

## R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** i poništava se akt Ugovornog tijela i to:

   Odluka o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 600-1/22 od 03.05.2022. godine, Ugovornog tijela Hidroelektrana Dabar d.o.o. Trebinje, u postupku nabave „Nabava usluga nadzora nad realizacijom EPC Ugovora za finansiranje, projektovanje, izgradnju, proizvodnju, dostavljanje, instalaciju, ispitivanje i puštanje u pogon Hidroelektrane Dabar", i predmet se vraća prvostupanjskom tijelu na ponovni postupak.

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

## O b r a z l o ž e nj e

Ugovorno tijelo- Hidroelektrana Dabar d.o.o. Trebinje provodi postupak javne nabave: „Nabava usluga nadzora nad realizacijom EPC Ugovora za finansiranje, projektovanje, izgradnju, proizvodnju, dostavljanje, instalaciju, ispitivanje i puštanje u pogon Hidroelektrane Dabar".

U navedenom postupku Ugovorno tijelo je donijelo Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 600-1/22 od 03.05.2022. godine, protiv koje Odluke je žalitelj "Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo izjavio žalbu broj: 01-30-04/22 od 10.05.2022. godine.

Navedena žalba je u skladu sa člankom 100. stavak 4. Zakona o javnim nabavama proslijeđena ovom tijelu na nadležno postupanje.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi sljedeće:

Dana 25.04.2022.godine žalitelj je izjavio žalbu na Tendersku dokumentaciju za nabavku usluga nadzora nad realizacijom EPC Ugovora za finansiranje, projektovanje, izgradnju, proizvodnju, dostavljanje, instalaciju, ispitivanje i puštanje u pogon hidroelektrane Dabar -159, 15 MW i to na tačke 6.3.1., 6.6.b., 6.6.v. i 6.7.a. (pasus 2.) Tenderske dokumentacije.

Rješavajući po pomenutoj žalbi ugovorni organ je dana 03.05.2022. godine donio Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe kojom je uvažio prvi i četvrti žalbeni navod koji su se odnosili na tačke 6.3.1. (licenca za geološka istraživanja) i tačku 6.7. pod a) (drugi pasus) koji se odnosi na potvrdu druge ugovorne strane dok je ostale žalbene navode odbio kao neosnovane. I dalje smatramo da uslovi iz tenderske dokumentacije nisu usklađeni sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, kao i materijalnim propisima koji se primjenjuju u ovoj oblasti, a posebno tačke 66. b) i 6.6. pod v) tenderske dokumentacije, kao i zahtjevi projektnog zadatka iz sledećih razloga:

1.

Žalbeni navod koji je ugovorni organ odbio kao neosnovan, a koji i sada ističemo odnosi se na tačku 6.6.b. tenderske dokumentacije gdje ugovorni organ zahtjeva obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga, međutim ugovorni organ propušta da postavljene uslove uskladi sa Zakonom o uređenju prostora i građenja i Pravilnikom o uslovima za izdavanje i oduzimanje licenci učesnika u građenju. Naime, uvidom u čl. 8. Zakona o uređenju prostora i građenju („Službeni glasnik Republike Srpske", br. 40/13, 106/15, 3/16 i 84/19) i čl. 16. Pravilnika o uslovima za izdavanje i oduzimanje licenci učesnika u građenju („Službeni glasnik Republike Srpske", br. 70/13 i 24/15) jasno se vidi koji su propisani uslovi za posjedovanje licence za reviziju fizičkih i pravnih lica.

Projektnim zadatkom koji je sastavni deo Tenderske dokumentacije propisana je obaveza Nadzornog inženjera da vrši kontrolu i reviziju tehničke dokumentacije. Postavlja se pitanje ukoliko bar minimalno Vođa nadzora/Rukovodilac ne posjeduje licencu za reviziju tehničke dokumentacije na koji način će obavljati ove poslove. Članom 2. stav 2. pod ć) Zakona o uređenju prostora i građenju propisano je da je revident fizičko lice odgovarajuće stručne spreme sa licencom za reviziju dijela tehničke dokumentacije, dok je istim članom pod r) propisano: projektant je fizičko lice odgovarajuće stručne spreme koje ima licencu za izradu tehničke dokumentacije.

Ugovorni organ je na pitanje jednog od potencijalnih ponuđača objavljenog na Portalu 21.04.2022. na postavljeno pitanje da se zahtjevaju minimalni uslovi u smislu posjedovanja ličnih licenci za reviziju tehničke dokumentacije za fizička lica koja će biti angažovana na realizaciji projekta, odgovorio: "Postupajući u skladu sa odredbama člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH, Ugovorni organ je odredio minimum uslova za kvalifikaciju ponuđača, te time obezbijedio aktivnu i pravičnu konkurenciju." Mišljenja smo da je ovakvim odgovorom Ugovorni organ izvršio povredu Zakona o uređenju prostora i

građenju, te njegovih Pravilnika, jer je u obavezi da obezbjedi poštovanje materijalnih propisa koji se primjenjuju u ovoj oblasti, a opet vodeći računa o minimumu kvalifikacionih uslova koje je dužan da odredi prema članu 44, stav 2 i stav 3 Zakona o javnim nabavkama BiH.

U prilog žalbenim navodima govori i činjenica da Ugovorni organ u tački 6.3.1. Tenderske dokumentacije za ponuđača zahtjeva validnu licencu za vršenje nadzora nad izgradnjom objekata, dok za fizička lica koja će biti angažovana ne zahtjeva nikakve licence. Postavlja se pitanje na koji način fizičko lice koje nema licencu za reviziju i nadzor može kontrolisati dokumentaciju koji je izradilo lice sa odgovarajućom licencom, odnosno obavljati poslove koji su predmet ove nabavke. Samim tim dolazimo do zaključka da se ugovorni organ selektivno poziva na članove Zakona o javnim nabavkama kojima se ne ograničava konkurencija i time u određenim dijelovima vrši povredu istih. Smatramo da čak i obezbjeđenjem minimalnog broja lica sa važećim ličnim licencama za reviziju tehničke dokumentacije, tj.pozicije 1, 6, 8, i 10 (za Vođu projekta i za ona za koja se u uslovima traži da imaju iskustvo u izradi ili reviziji projekata) Ugovorni organ obezbjeđuje aktivnu i pravičnu konkurenciju, a na taj način obezbjeđuje poštovanje materijalnih propisa i odredaba Zakona o uređenju prostora i građenju. Takođe, ugovorni organ je u obavezi da u tenderskoj dokumentaciji ponuđačima da jasne i potpune podatke u vezi sa uslovima ugovora, a kako je to propisano članom 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama: „Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi".

U obrazloženju pobijane odluke ugovorni organ navodi da se radi o međunarodnom tenderu, te da je postavio uslove na način da obezbijedi pravičnu i aktivnu knkurenciju, te bi drugačijim uslovima suzio konkurenciju isključivo na domaće ponuđače i tehnička lica i time prekršio član 3. ZJN. Dalje, se navodi da je nadzorni inženjer obavezan da izvrši pregled i odobrenje svake eventualne izmjene Glavnog projekta, kao i kontrolu Izvedbenog projekta, te da je dužan da obezbijedi reviziju projektne dokumentacije u skladu sa Zakonom o uređenju prostora i građenju i Pravilniku o sadržaju i kontroli tehničke dokumentacije uz prethodno dobijenu saglasnost Naručioca na izabrano pravno lice za vršenje revizije tehničke dokumentacije.

Iz samog obrazloženja ugovornog organa proizilazi osnovanost žalbenih navoda. Naime, sam ugovorni organ potvrđuje daje obaveza nadzornog inženjera da vrši pregled i odobrenje izmjene glavnog projekta, kao i kontrolu Izvedebnog projekta što prema odredbama Zakona o uređenju prostora igrađenju mogu vršiti isključivo lica koja imaju odgovarajuću licencu. Takođe, ukazujemo i da je članom 183. stav 1. tačka b) Zakona o uređenju prostora i građenju propisana i prekršajna odgovornost za pravno lice kao nadzornog organa ukoliko imenuje fizičko lice za nadzornog organa koje nema licencu. Stoga je ugovorni organ bio dužan da kao uslov za zaključenje ugovora predvidi obavezu dostavljanja licenci za minimum lica koja će obavljati ove poslove a sve u skladu sa materijalnim propisima koji uređuju ovu oblast.

Dalje, ugovorni organ navodi da je obaveza nadzornog inženjera -ponuđača da u fazi realizacije projekta angažuje revidenta za Izvedbeni projekat uz prethodnu saglasnost

Naručioca na izabrano pravno lice. Smatramo da su ovakvi zahtjevi ugovornog organa neosnovani budući da je suština sprovođenja javne nabavke izbor ponuđača koji će obavljati poslove za ugovorni organ na javan i transparentan način i koji ispunjavaju zakonske uslove za te poslove. Iz samog obrazloženja ugovornog organa jasno je i unapred određeno da ponuđač mora angažovati podugovarača za ove poslove što je neosnovano budući da suština javne nabavke nije obavezati ponuđača na podugovaranje i angažman trećih lica već izbor ponuđača koji ispunjava sve zakonske uslove za te poslove. Ovako definisanim uslovima dolazimo u situaciju da se za realizaciju biraju firme koje ne ispunjavaju zakonske uslove za te poslove a istovremeno stvaraju se uslove za ugovaranje posla revizije projektne dokumentacije bez direktno sprovedenog postupka javne nabavke za te poslove što je nedopušteno.

2.

Žalbeni navod koji je ugovorni organ odbio kao neosnovan a koji i sada ističemo u žalbi odnosi se na uslove iz tačke 6.6. alineja v) tenderske dokumentacije kojom je zahtjevano da ponuđač mora imati uspostavljene, efektivne, dokumentovane sisteme upravljanja iz sljedećih oblasti:

ISO 9001:2015 - uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i IT sektoru,

ISO 14001:20- uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom, infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i IT sektoru,

ISO 45001:2018- uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom, infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i IT sektoru,

Na upit jednog od potencijalnih ponuđača ugovorni organ je dana 21.04.2022 na Portalu objavio odgovore na postavljeni set pitanja, te dao sledeći odgovor: „za Ugovorni organ je prihvatljiv slijedeći obim sertifikacije ISO standarda 9001, 14001 i 45001: minimalno: tehničko savjetovanje, inženjering, upravljanje projektima, razvoj sistema u sektoru energetike".

Ovim odgovorom je ugovorni organ korigovao sadržaj traženog kriterijuma i time bitno uticao ne samo na transparentnost i zakonitost postupka, već očigledno smanjio konkurenciju, te voljno ili slučajno pogodovao onim ponuđačima koji imaju upravo ovakav opis domena na traženim ISO sertifikatima. Naime, ono što je posebno sporno je obim sertifikacije koju ugovorni organ zahtijeva za svaku oblast i to: minimalno: tehničko savjetovanje, inženjering, upravljanje projektima, razvoj sistema u sektoru energetike. Kako predmet nabavke podrazumijeva usluge nadzora nad realizacijom EPC ugovora, onda je eventualno dovoljno da ponuđač dokaže da ima minimalno implementirane tražene ISO standarde za obim sertifikacije: projektovanje, konsalting, nadzor nad radovima i

tehnička kontrola projekata, bez dodatnih ograničenja. U obrazloženju pobijane odluke ugovorni organ navodi da je na zahtjev jednog od ponuđača smanjio obim sertifikacije za tražene ISO standarde, te da imajući u vidu kompleksnost i složenost predmetnih usluga ugovorni organ smatra opravdanim postavljene uslove u tenderskom dokumentu samog obrazloženja ugovornog organa jasno je da ugovorni organ ne daje argumentovano i osnovano obrazloženje u odnosu na žalbene navode. Ugovorni organ ne samo da ne daje obrazloženje zbog čega je uopšte potrebno da ponuđač dokazuje da ima implementirane ISO standarde, već ne daje konkretno obrazloženje zbog čega ni ponuđač koji ima implementirane ISO standarde koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, a podrazumijevaju obim sertifikacije projektovanje, konsalting, nadzor nad radovima i tehnička kontrola projekata ne mogu učestvovati u postupku.

Ovako formulisanim zahtjevima, a imajući u vidu odgovor na pitanje ugovornog organa isključeno je učešće u postupku ponuđača koji ispunjava sve zahtjeve tehničke i profesionalne sposobnosti, posjeduje licence iz tačke 6.3.1. tenderske dokumentacije a uz to ima implementirane i ISO standarde 9001:2015, 45001:2018 i 14001:2015 ili ekvivalentne sa obimom sertifikacije projektovanje, konsalting, nadzor nad radovima i tehnička kontrola projekata, što predstavlja osnov diskriminacije i u suprotnosti je sa minimumom kvalifikacionih uslova koji je propisan članom 44. stavovi 2. i 3. ZJN. Takođe, jasno je da traženi obim sertifikacije posjeduje tačno određeni ponuđač jer je nejasan stav i insistiranje ugovornog organa na spornom obimu sertifikacije.

Dalje, u odgovoru na postavljena pitanja u vezi sa javnom nabavkom, a koji je dostavljen 21.04.2022, svim potencijalnim ponuđačima koristi se termin razvoj sistema koji nigdje i ni na koji način nije bliže i preciznije određen. Kako teorija sistema pod razvojem sistema podrazumijeva i niz specifičnosti koje su posledica prirode sistema i njegovog konteksta neophodno bi bilo da ugovorni organ jasno definiše na koju vrstu sistema i konteksta u kojem će se sistem primjenjivati misli jer se u suprotnom ponuđači mogu voditi jedino preporukama međunarodne asocijacije sistem inženjera što prevazilazi obim i doseg nabavke i nepravdano podiže troškove kako ponuđača tako i ugovornog organa u slučaju realizacije nabavke. Kao dokaz ovih navoda žalitelj navodi stručna mišljenja i zakonitosti objavljene u stručnim tijelima i publikacijama međunarodne organizacije Sistem inženjera, koju literaturu je u nedostatku preciznijeg određenja sistema, neophodno koristiti upravo jer nema preciznih definicija i tehničko-funkcionalnih opisa sistema kako bi se oblast razvoja sistema mogla suziti na relevantnu.

Drugim recima, ugovorni organ je propustivši da definiše šta smatra pod razvojem sistema i definisanjem o kakvim sistemima se radi doveo u zabludu potencijalne ponuđače i prinudio ih da se koriste svjetski reprezentativnom literaturom kako bi „odgonetnuli na šta je ugovorni organ mislio kada je zatražio da u domenu sertifikacije stoji razvoj sistema", jer konkretnog opisa bilo tehničkog, bilo funkcionalnog ili nekog drugog oblika opisa sistema nema pa je jedino moguće koristiti se referentnom literaturom, a kako u BiH ne

postoji referentna institucija potencijalni ponuđači su prinuđeni ovaj odgovor tražiti od referentnih međunarodnih organizacija. Kako smo prilično sigurni da ugovorni organ nije na umu imao neki apstraktni sistem već konkretni sistem smatramo da je u interesu kako ponuđača, tako i ugovornog organa, ali i svih građana BiH da se navedeni pojam definiše u cjelosti, što je u isključivoj obavezi ugovornog organa. Članom 53, stav 1, Zakona o javnim nabavkama propisao je: „Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.", što je postavljenim zahtevom u ovom dijelu prekršeno.

Konačno ugovorni organ traži sertifikate ISO 45001 kojim se dokazuje dobra praksa kompanije u smislu zaštite na radu. Nije jasno koja je to dodata vrednost koju bi ugovornom organu mogao da isporuči ponuđač koji ima ovaj sertifikat kad je oblast zaštite na radu u potpunosti određena i predefinisana Zakonom o zaštiti na radu. Drugim recima nije jasno određena prednost koju imalac ovog sertifikata sa navedenim domenom sertifikacije ima u odnosu na bilo koju drugu kompaniju ili pojedinca, potencijalnog ponuđača, kad se u praksi svi moraju pridržavati slova istog zakona o Zaštiti na radu. Kako ne možemo ustanoviti nikakvu posebnu prednost koju bi ovakav ponuđač pružao ugovornom organu, posebno ne u kvalitetu i/ili kvantitetu nabavljanih dobara i usluga jasno je da je ovo samo mjera za sužavanje konkurentnosti što je direktno u suprotnosti sa načelima Zakona o javnim nabavkama. Sličan argument možemo izvesti i za zahtjev za ISO 14001 koji pokazuje nameru kompanije ponuđača da vodi računa o životnoj sredini, ali je ova oblast određena Zakonom o zaštiti životne sredine, Republike Srpske koji je obavezujući za sve, bilo da su ponuđači sertifikata ili ne, pa kako se navedena nabavka mora raditi u potpunosti pridržavajući se pozitivnih zakonskih opropisa BiH i RS, posedovanje navedenog ISO 14001 sertifikata ne može dovesti u korelaciju sa isporukom dodatne vrijednosti ugovornom organu pa je insistiranje na ovakvoj definiciji očiti pokušaj da se pogoduje nekom od ponuđača. Napominjemo, ISO sertifikati (9001, 14001, 45001...) su tek posredni indikatori kvaliteta i ne doprinose kvalitetu isporučene robe, usluga ili radova, što se može vidjeti i iz teksta Zakona o standardizaciji U Republici Srpskoj (Dokaz: Član 15: Upotreba SRS i/ili BAS standarda je dobrovoljna, osim u slučaju kada je obavezna primjena određena propisom ili tehničkim propisom); iz teksta Zakona o standardizaciji BiH (Dokaz Član 13;)

Takođe u samoj tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ nigdje ne daje adekvatnu vezu između traženih standarda i kvaliteta usluga koje se nabavljaju u ovom postupku javne nabavke. Napominjemo da su ugovorni organi u moralnoj i zakonskoj obavezi da se pridržavaju načela domaćinskog upravljanja povjerenim sredstvima i da ne nabavljaju proizvode, usluge i/ili radove koji direktno ne doprinose osnovnoj funkciji ugovornog

organa i da se u skladu sa navedenim načelom moraju nabavljati samo ekonomski najpovoljnija rešenja, a da se svako odstupanje koje podrazumeva nabavku skupljih usluga, proizvoda i/ili radova mora decidno objasniti i uspostaviti logična i funkcionalna veza između predmeta nabavke i dodatnih /specifičnih zahteva koji podižu vrijednost nabavke.

Žalitelj takođe da napominje da se u odgovorima na određena pitanja objavljena na Portalu 21.04.2022.godine, sam Naručilac u više navrata pozivao na slijedeće: „Ugovorni organ, postupajući u skladu sa odredbama člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH, te odredbama člana 3 i 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, u tenderskoj dokumentaciji zahtjeva minimum kvalifikovanih uslova (lične sposobnosti, ekonomskog stanja, te tehničke i/ili profesionalne sposobnosti koji su srazmjerni predmetu javne nabavke, te na taj način osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, u skladu sa Članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH".

Iz navedenog odgovora i uvidom u odgovore na pitanja objavljena na Portalu 21.04.2022., jasno se može zaključiti da se ugovorni organ selektivno pozivao na članove ZJN i konkurenciju organičavao samo u tačkama koje su mu odgovarale. S obzirom na to da ISO sertifikacija nije nužna za realizaciju predmeta nabavke, odnosno za obavljanje poslova koji su predmet ove nabavke, niti je takav zahtjev propisan Zakonom o uređenju prostora i građenju i Pravilnikom za izdavanje i oduzimanje licenci učesnicima u građenju, predlažemo da se ova tačka Tenderske dokumentacije u potpunosti izbriše iz nje, odnosno da se izmijene shodna navodu.

*3.*

Žalbeni navod koji je ugovorni organ odbio kao neosnovan, a koji i sada ističemo u žalbi odnosi se na činjenicu da ugovorni organ u tački 3.4. pod 5. Projektnog zadatka koji je sastavni dio tenderske dokumentacije navodi da osim što je zadatak nadzornog inženjera da daje odobrenje na izmjene glavnog projekta isti je obavezan i da obezbijedi reviziju projektne dokumentacije, odnosno izvedbenog projekta. Kako reviziju projektne dokumentacije prema članu 112. stav 1. Zakona o uređenju prostora i građenju može vršiti pravno lice koje ima odgovarajuću licencu za obavljanje tih poslova, a obaveza ponuđača je da istu obezbijedi, onda je ugovorni organ bio dužan da u tenderskoj dokumentaciji jasno navede da ponuđač mora posjedovati licencu za reviziju tehničke dokumenatcije jasno navodeći faze licence koje zahtijeva. Članom 53. Stav 1 . Zakona o javnim nabavkama propisano je: „Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi". Smatramo da ugovorni organ nema ovlaštenje da u jednom postupku javne nabavke bira ponuđača koji će izvršiti dio ugovora unapred znajući da takav

ponuđač nema tehničke kapacitete za izvršenje istog, odnosno da nije ovlašten za te poslove prema Zakonu o uređenju prostora i građenju.

U skladu sa navedenim žalitelj predlaže da se žalba uvaži i izmijeni/poništi Odluka o djelimičnom usvajanju žalbe broj: 600-1/22 od 03.05.2022.godine i Tenderska dokumentacija za izvršenje usluga „Nabavka usluga nadzora nad realizacijom EPC Ugovora za finansiranje, projektovanje, izgradnju, proizvodnju, dostavljanje, instalaciju, ispitivanje i puštanje u pogon hidroelektrane Dabar -159, 15 MW, Obavještenje o nabavci broj: 392-2-2-7-3-10/22 od 23.03.2022.godine.

Prije nego što se upustilo u meritorno rješavanje predmetne žalbe, ovo tijelo je pristupilo utvrđivanju ispunjenosti procesnih predpostavki za rješavanje žalbe sukladno članku 109. a u svezi sa člankom 101. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

**Žalba je osnovana.**

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovo tijelo je izvelo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja, sve kako je odlučeno u izreci rješenja.

U odnosu na prvi i treći žalbeni navod u kojem žalitelj spori uvjete za kvalifikaciju vezane za osobe zadužene za nadzor i revidiranje projekta, ovo tijelo prije svega nalazi da ugovorno tijelo apsolutno ne odgovara na bit žalbenog navoda, a koji je usmjeren na činjenicu da se propisivanjem kvalifikacionih uvjeta krše odredbe materijalnih propisa.

Žalitelj ukazuje na odredbe Zakona o uređenju prostora i građenju Republike Srpske, te Pravilnik o uslovima za izdavanje i oduzimanje licenci učesnika u građenju, kojima su propisane licence za nadzor i reviziju tehničke dokumentacije, te da samo osobe koje imaju određenu licencu mogu vršiti pregled i odobrenje izmjene glavnog projekta, kao i kontrolu izvedbenog projekta. Žalitelj ukazuje, kako prvim tako i trećim žalbenim navodom na nezakonitost tenderskog dokumenta u dijelu kojim se zahtjeva da nadzorni inžinjer angažira revidenta uz saglasnost naručitelja, te smatra da se na ovaj način izbjegava postupak javne nabavke za izbor revidenta. S tim u svezi, u trećem žalbenom navodu se ističe da se tenderskim dokumentom ne zahtjeva licenca za reviziju tehničke dokumentacije za sve faze, a da je pri tom predviđeno da nadzorni inžinjer obezbjedi reviziju tehničke dokumentacije.

U Odluci o djelimičnom usvajanju žalbe, broj 600-1/22 od 03.05.2022. godine, ugovorno tijelo odbacuje prvi i treći žalbeni navod (u spornoj odluci drugi i peti) kao neosnovan, te navodi:

„Budući da se radi o međunarodnom tenderu, Ugovrni organ je postavio uslove koji omogućavaju aktivnu i pravičnu konkurenciju svih potencijalnih učesnika u postupku, pri

tome vodeći računa da traženi uslovi budu u potpunosti srazmjerni predmetu javne nabavke. Ukoliko bi Ugovorni organ postavio uslov na način tražen navodima žalioca, suzio bi konkurenciju isključivo na domaće ponuđače i tehnička lica, te na taj način prekršio član 3. Zakona o javnim nabavkama."
Te dalje:

„U tački 3.4. stav 5) Projektnog zadatka jasno stoji da je „Inženjer dužan da obezbijedi reviziju projektne dokumentacije... uz prethodno dobijenu saglasnost Naručioca na izabrano pravno lice za vršenje revizije tehničke dokumentacije u skladu sa Zakonom o uređenju prostora i građenju..."
Samim tim, Ugovorni organ nije smatrao neophodnim zahtjevati od ponuđača da posjeduje licencu za reviziju tehničke dokumentacije."

Prednje navedeno obrazloženje ugovornog tijela nije prihvatljivo, prije svega zbog činjenice da ugovorno tijelo pogrešno zaključuje i tumači pitanje konkurencije sa aspekta učešća domaćih i inostranih ponuditelja. Naime, pitanje konkurencije se ne može dovoditi u svezu sa primjenom materijalnih propisa koji su doneseni u Bosni i Hercegovini u određenoj oblasti primjene, i koji obvezuju učesnike u građenju u predmetnoj oblasti. Materijalnim propisima donesenim u državi moraju se prilagoditi i domaći i inostrani ponuditelji. Posljedica zakonite primjene materijalnih propisa rezultira uspješnom realiziranju ugovora o javnoj nabavi, što je svrha provođenja svakog postupka, a što bi u suprotnom bilo dovedeno u pitanje. S tim u svezi, ugovorno tijelo je dužno propisati minimalne uvjete za kvalifikaciju, ali kojima se ispunjavaju i minimalni uvjeti definisani pozitivnim materijalnim propisima.

U svezi sa pitanjem obveze nadzornog inžinjera da obezbjedi reviziju projektne dokumentacije, žalitelj pravilno ukazuje na činjenicu da se radi o vrsti usluge koja takođe podliježe primjeni Zakona o javnim nabavama, te ostaje nejasno i nedovoljno obrazloženo u kojem se kontekstu ista zahtjeva, te na temelju čega se ovakav zahtjev uopće može smatrati opravdanim i zakonitim.

Sve prednje navedeno ukazuje na činjenicu da ugovorno tijelo nije posvetilo dovoljno pažnje propisivanju uvjeta u vezi sa spornim licencama, niti daje jasne i obrazložene kontraargumente u svezi sa navodima žalitelja, tako da su žalbeni navodi osnovani.

U odnosu na drugi žalbeni navod u kojem žalitelj spori uvjete za kvalifikaciju vezane za zahtjevane standarde iz tačke 6.6 alineja v) tenderske dokumentacije, ovo tijelo takođe nalazi da ugovorno tijelo ne odgovara na bit žalbenog navoda, a koji je usmjeren na činjenicu da se spori obim certifikacije, kao i sami certifikati.

Tačkom 6.6 alineja v) propisano je da ponuditelji moraju imati uspostavljene, efektivne, dokumentovane sisteme upravljanja iz sljedećih oblasti:

- ISO 9001:2015 - uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom, infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i ITsektoru,
- ISO 14001:2015- uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima

izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom, infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i ITsektoru,

- ISO 45001:2018- uspostavljanje sistema upravljanja kvalitetom za obim sertifikacije: Tehnički konsalting, inženjering, projektovanje, upravljanje projektima izgradnje, razvoj proizvoda i sistema u energetskom, infrastrukturnom, industrijskom, ekološkom i IT sektoru

Žalitelj u žalbi ističe da je ugovorno tijelo odgovorom na postavljeno pitanje na portalu javnih nabava suzio obim certifikacije, te na taj način korigovao sadržaj tenderskog dokumenta. Dalje navodi da ugovorno tijelo ne daje obrazloženje zbog čega je uopće potrebno da ponuditelj dokazuje da ima implementirane standarde, te ne daje konkretan odgovor na pitanje zbog čega ponuditelj ne može učestvovati u postupku nabave ako ima implementirane standarde koji su u svezi sa predmetom nabave, a odnose se na obim certifikacije: projektovanje, konsalting, nadzor nad radovima i tehnička kontrola projekata. Također ističe da je nejasan termin u obimu certifikacije: razvoj sistema, te da ISO certifikacija nije nužna za realizaciju predmeta nabave.

U Odluci o djelimičnom usvajanju žalbe, broj 600-1/22 od 03.05.2022. godine, ugovorno tijelo odbacuje drugi žalbeni navod (u spornoj odluci treći) kao neosnovan, te navodi:

„Ugovorni organ je, na zahtjev jednog od ponuđača, smanjio obim sertifikacije za tražene ISO standarde, te time ni na koji način nije smanjio konkurenciju, kao što navodi žalilac. Imajući u vidu kompleksnost i složenost predmetnih usluga, Ugovorni organ smatra opravdanim postavljene uslove u tenderskom dokumentu."

Prije svega, ovo tijelo nalazi da je ugovorno tijelo odgovorom na pitanje jednog od potencijnih ponuditelja, dana 21.04.2022. godine, u svezi sa definiranim obimom certifikacije, izvršilo izmjene obima certifikacije iz tenderskog dokumenta. Ugovorno tijelo u svom odgovoru navodi:

„Za Ugovorni organ je prihvatljiv sledeći obim sertifikacije ISO strandarda 9001, 14001, 45001: minimalno: tehničko savjetovanje, inženjering, upravljanje projektima, razvoj sistema u sektoru energetike".

Pravilno žalitelj zaključuje da je odgovorom na pitanje korigovan sadržaj tenderskog dokumenta u svezi sa obimom certifikacije, a pri tom izmjene tenderskog dokumenta, prema stanju u spisu, nisu učinjene. S tim u svezi, ugovorno tijelo je moralo izvršiti izmjene tenderske dokumentacije u navedenom dijelu, te učinjene izmjene objaviti na portalu javnih nabava, u skladu sa člankom 56. Stavak (3), a u vezi sa člankom 9. Stavak (8) Uputstva o dopunama Uputstva o uslovima i načinu objave obavijesti i dostave izvještaja u postupcima javnih nabava u informacionom sustavu „E-nabave".

Dalje, ugovorno tijelo ne daje odgovor niti na jedan dio žalbenih navoda, osim što paušalno navodi da nije smanjio konkurenciju jer je suzio obim certifikacije, te da smatra opravdanim postavljene uvjete. Ovakav pristup ugovornog tijela u postupku po žalbi direktno je protivan odredbi članka 102. Stavak (2) Zakona, kojim je propisana obveza ugovornog tijela da u postupku po žalbi dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je odlučio o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te sproveo postupke.

U svezi sa prednje navedenim, ovo tijelo nalazi da zahtjev za ispunjavanjem određenih standarda može biti opravdan, naročito kada su u pitanju složeni predmeti

nabave, ali samo pod uvjetom da ugovorno tijelo može nedvosmisleno i dokazati da je ispunjavanje zahtjevanih standarda u direktnoj vezi sa predmetom nabave, a naročito obim certifikacije. Svaki od zahtjevanih segmenata u obimu certifikacije mora se dovesti u direktnu vezu sa projektnim zadatkom, te jasno i argumentovano obrazložiti razloge njihovog definiranja, što u posljedici mora rezultirati dokazom obezbjeđenja kvaliteta u izvršenju budućeg ugovora. Pri tom, ugovorno tijelo je dužno omogućiti dostavljanje dokaza o ekvivalentnim mjerama obezbijeđenja kvaliteta, kako je to definirano člankom 48. Stavak (6) Zakona, te stim u svezi i prepoznati obim certifikacije koji je ekvivalentan zahtjevanom obimu u tenderskom dokumentu. Međutim, ugovorno tijelo propušta u ovom postupku da obrazloži razloge zbog kojih je propisao sporne certifikate, naročito u svezi sa dijelom certifikacije koji se odnosi na razvoj sistema, a kojeg žalitelj detaljno elaborira, te ih ne pokušava dovesti u direktnu svezu sa predmetom nabave, odnosno projektnim zadatkom koji je temelj za uspješno realiziranje ugovora.

Imajući u vidu sve prednje navedeno, ovo tijelo nalazi da ugovorno tijelo u postupku po žalbi, svojim paušalnim osvrtom na konkretne žalbene navode, nije dokazalo postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je definiralo sporne uvjete u tenderskom dokumentu, tako da je žalbeni navod osnovan.

Na temelju svega naprijed navedenog, sukladno članku 111. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, a u svezi sa člankom 230. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

**Naputak o pravnom lijeku:**

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog zaključka može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

**PREDSJEDATELJ**
**UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**Marko Kolobarić**

**Dostaviti:**
- "Protehnik" d.o.o. Istočno Sarajevo
- Hidroelektrana Dabar d.o.o. Trebinje
- evidencija
- a/a