BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3164-8/22
Мостар, 15.12.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача Аддресс д.о.о. Сарајево број: 98/2021 од 07.11.2022. године, изјављеној на Тендерску документацију број: ЈН-450 од 21.10.2022. године, у поступку јавне набавке – Пружање услуге ревизије финансијског пословања КЈКП „ПАРК“ д.о.о. Сарајево за 2022.г., 2023.г. и 2024. годину, уговорног органа КЈКП „ПАРК“ д.о.о. Сарајево, на основу члана 93. став (7), 103. став (1) тачка а), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 и 59/22), на сједници Вијећа I одржаној дана 15.12.2022. године, донијела је

РЈЕШЕЊЕ

1. Жалба се усваја.
2. **Поништава се предметни поступак јавне набавке у потпуности**:
   - Тендерска документација број: ЈН-450 од 21.10.2022. године, заједно са Обавјештењем о набавцу број: 410-7-2-177-3-163/22 од 24.10.2022. године, Исправком за обавјештење о набавци број: 410-7-2-177-8-167/22 од 27.10.2022. године, Записник о отварању понуда број: ЈН-450-3 од 07.11.2022. године, као и сви акти уговорног органа донесени у предметном поступку јавне набавке.
3. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган КЈКП „ПАРК“ д.о.о. Сарајево (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Пружање услуге ревизије финансијског пословања КЈКП „ПАРК“ д.о.о. Сарајево за 2022.г., 2023.г. и 2024. годину, за који је Обавјештење о набавци број: 410-7-2-177-3-163/22 објављено на Порталу јавних набавки дана 24.10.2022. године и Исправка за обавјештење о набавци број: 410-7-2-177-8-167/22 објављена на Порталу јавних набавки дана 27.10.2022. године.
На Тендерску документацију у предметном поступку јавне набавке, жалбу је изјавио понуђач Аддресс д.о.о. Сарајево (у даљем тексту: жалилац), коју је уговорни орган, поступајући у складу с чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом органу, код кога је запримљена дана 14.11.2022. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 21.11.2022. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган КЈКП Парк д.о.о. Сарајево, је на Порталу јавних набавки објавио тендерску документацију за набавку услуга ревизије финансијских извјештаја за 2022, 2023 и 2024. годину, по конкурентском захтјеву за доставу понуда и Обавјештењу о набавци број: 410-7-2-177-3-163/22, објављеном на Порталу јавних набавки БиХ дана 24.10.2022. године, коју је подносилац жалбе први пут преузео дана 03.11.2022. године, те у складу са Законом о јавним набавкама и поуком о правном лијеку уговорног органа (назив и адреса жалбеног органа којем се изјављује жалба и рок у којем се изјављује - тачка 9.6 тендерске документације), изјављује благовремено жалбу на тендерску документацију.

Анализирајући тендерску документацију утврдили смо слиједеће повреде Закона и подзаконских аката:

1. Тачком 3.4 Тендерске документације (у тачкама 3. и .4) захтјева се:

3. Искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три године -20 %

БД2 = Е1 х 20/Е2

БД2 - број бодова понуђача са мањим бројем предузећа

Е1 - број предузећа добављача који је понудио мањи број предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

Е2 - број предузећа добављача који је понудио највише предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

20 - максималан број бодова који је додјељен понуђачу који је понудио највише предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

4. Број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије-20 %

БД2 = Ф1 х 20/Ф2

БД2 - број бодова понуђача са мањим бројем ангажованих ревизора

Ф1 - број ревизора добављача који је понудио мањи број ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

Ф2 - број ревизора добављача који је понудио највише ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

20 - максималан број бодова који је додјељен понуђачу који је понудио највише ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

Напомена:

1. понуђачи су дужни да у складу са критеријом 3- Искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три

године, доставе писмену изјаву о томе у којим су предузечима били ангажовани у наведеном периоду;

2. понуђачи су дужни да у складу са критеријом 4- Број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије, доставе писмену изјаву о томе колико ће бити ангажованих ревизора.

Сматрамо да су горе поменута два поткритерија у супротности са законом из више разлога. Члан 64. став 2 ЗЈН гласи: "Уговорни орган дужан је у тендерској документацији разрадити критериј економски најповољније понуде на начин да дефинише и детаљно разради поткритерије за оцјену, у складу с природом и сврхом конкретног предмета набавке. Поткритерији могу бити: квалитет предмета набавке, цијена, техничка способност предмета набавке, функционалне и еколошке карактеристике, оперативни трошкови, економичност, постпродајни сервис и техничка помоћ, рок испоруке или рок за извршење и сл., уз обавезу да се у тендерској документацији утврди прецизна методологија вредновања сваког поткритерија.

Цитирањем наведеног члана уочавамо да законодавац није предвидио "искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије" и „број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије" као једне од могућих поткритерија.

Даље, Уговорни орган разрађује поменуте поткритеријуме, те наводи како ће се максималан број бодова додијелити оном понуђачу који понуди највећи број извршених уговора за услуге ревизије у предузећима и највећи број ангажованих ревизора што је у супротности са Законом јер је према (ТД) довољна чињеница да један од понуђача понуди највећи број извршених уговора и највећи број ангажованих ревизора и самим тим се, без икаквих других оцјена и објективних параметара, утврђује као најповољнији. Овакав критеријум не само да није логички исправан, већ није утемељен у Закону и његова евентуална примјена отвара простор за дискриминацију у поступку набавке услуга.

Да поменути поткритеријуми, не могу бити поткритеријуми за вредновање понуда, потврђује и чињеница која се односи на техничку и професионалну способност у смислу одредаба чл. 48 - 50 ЗЈН.

Конфирмацију оваквог закључка налазимо и у одредби чл. 64 ст. 3 ЗЈН, у којој је експлицитно наведено да услови за квалификацију кандидата, односно понуђача из чл. 45 до 51 овог закона не могу бити поткритеријум за оцјену понуда. Дакле, критериј поменути подкритеријуми су директно везани за техничку и професионалну способност кандидата, што је предвиђено управо чл. 48 - 50 ЗЈН, тачније чланом 48. ЗЈН који се односи на техничку и професионалну способност понуђача.

2. Уговорни орган такође у тендерској документацији прописује слиједеће:

8.4.1. Што се тиче техничке и професионалне способности, добављачи требају испунити слиједеће минималне услове који се могу потврдити доказима:

а) тим за пружање услуга ревизије треба да се састоји од најмање 4 члана:

-вођа тима (универзитетска диплома, важећа лиценца овлаштеног ревизора, искуство на пословима ревизије привредних друштава из исте или сличне области у последње три године),

-1члан тима (универзитетска диплома, лиценца за сертифицованог рачуновођу, искуство на пословима ревизије привредних друштава из исте или сличне области у последње три године),

-2 члана тима (универзитетска диплома, искуство на пословима ревизије привредних друштава из исте или сличне области у последње три године),

Као доказе потребно је доставити:

-овјерене копије диплома свих чланова тима,

-биографија (ЦВ) свих чланова тима

-овјерена копија потврде о стално запосленим од Пореске управе или другог надлежног органа

-изјава понуђача о искуству чланова тима.

Поред тога, законодавац је јасно прописао услове и поступак за стицање лиценце овлаштеног ревизора...уколико неко лице има лиценцу овлаштеног ревизора, онда нема мјеста дилемама да ли задовољава захтјеве професије да успјешно обавља посао за који се цертификовао. Супротно овоме, Уговорни орган дефинише услове који говоре у прилог чињеници да није довољно да је лице цертификовани овлаштени ревизор, већ је неопходно да има и одређено искуство у трајању које је произвољно одређено од стране Уговорног органа, као и да достави универзитетску диплому.

Argumentum a contrario, поставља се питање да ли особа може постати овлаштени ревизор а да прије тога не стекне диплому, односно да ли протек времена од добијања лиценце овлаштеног ревизора и рад овлаштеног ревизора на обављању ревизије друштава из области пружања услуга ревизије финансијских извјештаја у јавним предузећима пружа гаранције да се ради о способнијем, бољем или компетентнијем ревизору у односу на оне овлаштене ревизоре чије је радно искуство мање.

Жалитељу није јасан захтјев Уговорног органа у дијелу у којем супротно Законским одредбама захтјева 1 овлаштеног ревизора и 1 цертификованог рачуновођу за извршење услуга ревизије финансијских извјештаја.

Одредбом чл. 50 тачка б) Закона дефинисано је да уговорни орган може захтијевати доказе о професионалној и техничкој способности, али Уговорни орган у конкретном поступку јавне набавке услуга услове за техничку и професионалну способност дефинише тако да поступа супротно цитираној одредби Закона, истовремено повријеђујући и одредбе чл. 3 Закона - уводи дискриминацију појединих понуђача, односно предвиђа неједнак третман. На овај начин, Уговорни орган, а злоупотребљавајући право дефинисања услова техничке и професионалне способности понуђача, поступа дискриминаторски, ограничавајући тако фер и активну конкуренцију. Уговорни орган повриједио је и одредбу чл. 44 ст. 2 Закона, којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди

минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности. Супротно цитираном пропису, Уговорни орган поставља строжије услове од оних које је у погледу техничке и професионалне способности предвидио законодавац - захтјева најмање 4 запослена, 1 овлаштеног ревизора, 1 овлаштеног рачуновођу и 2 члана тима.

Овдје се поставља питање сразмјерности минимума квалификационих услова са предметом јавне набавке у конкретном случају, односно непоштивања члана 58. Закона о рачуноводству и ревизији Федерације БиХ.

Члан 58. Закона о рачуноводству и ревизији Федерације БиХ

(5) Друштва за ревизију морају имати у радном односу на неодређено вријеме са пуним радним временом запослена најмање:

а) једног овлаштеног ревизора са важећом лиценцом, ако обављају ревизију мање од 20 правних лица чији су укупни приходи, за свако правно лице, утврђени у посљедњем финансијском извјештају у односу на датум уговарања услуга ревизије до 10.000.000,00 КМ.

б) два овлаштена ревизора са важећом лиценцом, ако обављају ревизију мање од 20 субјеката од јавног интереса, односно правних лица чији су укупни приходи, за свако правно лице, утврђени у посљедњем финансијском извјештају у односу на датум уговарања услуга ревизије, већи од 10.000.000,00 КМ.

ц) три овлаштена ревизора са важећом лиценцом, ако обављају ревизију више од 20 субјеката од јавног интереса, односно правних лица чији су укупни приходи, за свако правно лице, утврђени у посљедњем финансијском извјештају у односу на датум уговарања услуга ревизије, већи од 10.000.000, 00 КМ.

Потврду исправности горе наведених аргумената налазимо и у пракси Уреда за разматрање жалби (Рјешење УРЖ ЈН2-01-07-1-1030-5/21 од 03.06.2021, Рјешење УРЖ ЈН2-03-07-1-2254-7/21 од 23.09. 2021, и Рјешење УРЖ ЈН2-02-07-1-1875-6/20 од 27.08.2020. године).

Важећим прописима, предвиђено је да ревизију финансијских извјештаја оних организација/институција које спадају у категорију 'велика правна лица" могу вршити друштва за ревизију која имају стално запослена најмање два (2) овлаштена ревизора. Упркос оваквој законској норми, као и правилу из чл. 44 ст. 2 Закона (којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности), Уговорни орган у погледу техничке и професионалне способности слободном процјеном захтјева најмање 4 запослена, 1 овлаштеног ревизора, 1 овлаштеног рачуновођу и 2 члана тима, односно супротно одредбама Закона о рачуноводству и ревизији ФБиХ, захтјева строжије услове од оних које је законодавац предвидио.

Одредбом чл. 50 тачка б) Закона дефинисано је да уговорни орган може захтијевати доказе о професионалној и техничкој способности, али Уговорни орган у конкретном поступку јавне набавке услуга услове за техничку и професионалну способност дефинише тако да поступа супротно цитираној одредби Закона, истовремено повријеђујући и одредбе чл. 3

Закона - уводи дискриминацију појединих понуђача, односно предвиђа неједнак третман. На овај начин, Уговорни орган, а злоупотребљавајући право дефинисања услова техничке и професионалне способности понуђача, поступа дискриминаторски, ограничавајући тако фер и активну конкуренцију.
Уговорни орган повриједио је и одредбу чл. 44 ст. 2 Закона, којом се предвиђа да уговорни орган дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и професионалне способности. Супротно цитираном пропису, Уговорни орган поставља строжије услове од оних које је у погледу техничке и професионалне способности предвидио законодавац - захтјева најмање 4 запослена, 1 овлаштеног ревизора, 1 овлаштеног рачуновођу и 2 члана тима.

Овдје се поставља питање сразмјерности минимума квалификационих услова са предметом јавне набавке у конкретном случају, односно непоштивања Закона о рачуноводству и ревизији ФБиХ.

3. Уговорни орган такођер у тендерској документацији прописује слиједеће:

б) списак извршених уговора и најмање пет (5) потврда о успјешно обављеним ревизијама финансијских извјештаја за 2021 годину за јавна комунална предузећа чија збирна вриједност једнака или већа од процјењене набавке, од којих се најмање један односи на предузеће са укупном активом у 2021 години једнаком или већом од 19 милиона КМ, оствареним укупним приходом у 2021 години једнаким или већим од 8 милиона КМ и просјечним бројем запослених у 2021 години већим од 200 упослених.

Образложење: У складу са одредбом из члана 7. став 7 Упутства за припрему модела ТД и понуда, услов професионалне и техничке способности везан је за ризик који произилази из вршења услуге која је предмет јавне набавке и то због чињенице да је за успјешну реализацију предметне услуге релевантно искуство у ревизији финансијских извјештаја субјеката који имају у активу једнаку или већу од 19 милиона КМ, оствареним укупним приходом у 2021 години једнак или већи од 8 милиона КМ и просјечним бројем запослених у 2021 години већи од 200 упослених.

Као доказ техничке и професионалне способности уговорни орган је могао тражити попис уговора у вези са предметом набавке, као доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке. Тражени услов је сразмјеран предмету набавке, када се траже доказ о извршењу једног уговора ако његов износ није виши од процијењене вриједности набавке, односно када се тражи доказ о извршењу више уговора, ако њихов збирни износ није виши од процијењене вриједности набавке. Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ финансијске способности тражи висину укупног промета, сматра се да је услов сразмјеран предмету набавке, ако тражена висина не прелази двоструки износ процијењене вриједности набавке.
Произвољним постављањем услова у ТД у погледу успјешног искуства понуђача у

успјешном искуству у реализацији најмање 5 (пет) јавних комуналних предузећа, које имају активу једнаку или већу од 19. милиона КМ, приход у 2021. години једнак или већи од 8 милиона КМ и просјечан број запослених у 2021. години већи од 200, уговорни орган је прописао ТД у супротности са законским и подзаконским прописима који регулишу област јавних набавки.

На основу горе наведеног Жалитељ предлаже Уговорном органу да сходно члану 100. став (3) Закона, размотри изјављену жалбу, исту у цијелости оцијени као основану и својом одлуком или рјешењем исправи тендерску документацију, јер иста није припремљена у складу са чланом 53. став (1) и став (3) Закона о јавним набавкама (Сл.Гласник БиХ бр.: 39/14), односно није припремљена у складу са чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда (Сл.Гласник БиХ бр.: 90/14).

Уколико уговорни орган не поступи на предложени начин, предлажемо да Уред за разматрање жалби, усвоји ову жалбу у цијелости као основану, те донесе одлуку којом ће предмет вратити уговорном органу на поновно поступање, с јасним упутама како да поступи, а у сваком случају да жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка који се састоје од трошкова накнаде за покретање жалбеног поступка, трошкова за састављање жалбе, те накнади и друге евентуалне трошкове који настану у даљем току поступка."

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган у цјелости оспорава жалбу понуђача АДДРЕСС д.о.о.Сарајево , број 900/21 од дана 07.11.2022. године, запримљену дана 09.11.2022.године под бројем П-4871 и предлаже Уреду за разматрање жалбе да исту одбије као неосновану.

Жалба није основана.

- Жалитељ наводи да ТД у поступку набавке услуга ревизије финансијског пословања КЈКП"ПАРК" д.о.о. Сарајево за 2022.г., 2023.г. и 2024.годину није припремљена у скалду са чланом 53.став(1) и став (3) ЗЈНБИХ, односно није припремљана у складу са чланом 7. Упутства за припрему ТД и понуда.

Наиме,

- по мишљењу Жалитеља, Уговорни орган крши одредбе ЗЈНБИХ у два подкритерија за бодовање понуда и то подкритериј 3 искуство у раду са предузећима ..... и подкриитериј под бројем 4 број ревизора ....., па наводи да је чланом 64.став 2 ЗЈНБИХ или како се погрешно наводи у Жалби ЗЈН, уговорни орган дужан у ТД разрадити критерије економски најповољнија понуда на начин да дефинише и детаљно разради подкритерије за оцјену, у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке, наводећи при том таксативно подкритерије који стоје у члану 64 став 2 у којем на крају тог списка стоји и слично.

Уговорни орган сматра да су горе наведени наводи о евентуалним пропустима у ТД неутемељени, те да законодавац није ни имао намјеру да у цитираном члану 64 став 2 наведе све могуће подкритерије него само наводи неке од њих, наглашавајући и сличне подкритерије а у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке.

- по мишљењу Жалитеља, Уговорни орган такође крши одредбе ЗЈНБИХ и то у тачки 8.4.1. ТД -у датим техничким и професионалне условима .....

Уговорни орган сматра да су наводи Жалитеља да Уговорни орган крши одредбе ЗЈНБИХ и то у тачки 8.4.1. ТД нетачни јер је Уговорни орган у току трајања рока за доставу понуда кроз питања и одговоре ЗУКО д.о.о. а који су доступни свим понуђачима који су подигли ТД, и на основу којих није дошло до пролонгирања рока за доставу понуда,већ појаснио да се горе наведени технички услови из тачке 8.4.1 ТД укидају :
ИЗВЈЕШТАЈ О ПИТАЊИМА И ОДГОВОРИМА
У ВЕЗИ СА ТЕНДЕРСКОМ ДОКУМЕНТАЦИЈОМ
Назив уговорног органа: КЈКП "ПАРК" Д.О.О. САРАЈЕВО
ИДБ/ЈИБ: 4200258320003
Број поступка: 410-7-2-177/22
Врста поступка: Конкурентски захтјев
Назив предмета набавке: Уговор о пружању услуге ревизије финансијског пословања КЈКП“ПАРК“ д.о.о. Сарајево за 2022.г., 2023.г. и 2024.годину,
Рок за подношење понуде 7.11.2022. 11:00
Назив понуђача који је поставио питање ЗУКО Д.О.О. САРАЈЕВО
ИДБ/ЈИБ 4200662610007
Датум и вријеме постављања питања #1 28.10.2022. 14:54

Питање #1 Поштовани,
квалификациони услови за учествовање у предметној набавци (тачка 8.4.1. под а) и б).ТД а то је да Друштво има упосленог ревизора са лиценцом) као и да обезбједи 5 потврда о обављеној ревизији предузећа, не може бити поткритериј за бодовање под тачком 3.4. број поткритерија 3 и 4. (што већи број ревизора као и што већи број предузећа којима се обавила услуга ревизије).
Наведено није у складу са ЗЈН.
ЛП

Датум и вријеме одговора за питање # 1 31.10.2022. 7:15
Одговор за питање #1 У складу са чланом 64 став 3) ЗЈНБИХ, укидају се квалификациони услови из тачке 8.4.1. под а) и б), с обзиром да се исти налазе у подкритерију за оцјену понуда.
С поштовањем,
Есад Џоговић

Назив понуђача који је поставио питање ЗУКО Д.О.О. САРАЈЕВО
ИДБ/ЈИБ 4200662610007
Датум и вријеме постављања питања #2 31.10.2022. 12:23

Питање #2 Поштовани,
дефинисани подкритерији бодовања под тачком 3.4. број поткритерија 3 и 4. ТД нису у складу са чланом3. став 1. и 2. и чланом 53. став 5) Закона о јавним набавкама БиХ.
Ставили сте у дискримининаторски положај ревизорске куће које које су почеле са радом прије годину, двије или три у односу на оне које имају преко 10 година искуства везано за број предузећа којима се обављала ревизија.
Такође, Законом о рачуноводству и ревизији прописано је да се треба имати минимално 2 или 3 ревизора за ревизију јавних предузећа. Број ревизора за услов бодовања је дискриминаторски јер свако ревизорско друштво задовољава услов из Закона о рач.и ревизији. Вјероватно Вам је и познато да овакви услови подкритерија за бодовање одавно већ Одлукама УРЖа се поништавају, тј ТД се поништва у поступцима жалби.
Молим да промијените подкритерије за бодовање.

Датум и вријеме одговора за питање #2 1.11.2022. 15:28
Одговор за питање #2 Поштовани, ми не тражимо искуство преко 10 година, него тражимо искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три године, тако да заиста нема никакве сумње да се овдје не ради ни о каквој дискриманацији, јер да би се избодовали потенцијални Даваоци услуга, неко мора имати већи, исти или мањи број ревидираних пословања предузећа и то за период од задње три године, што сматрамо да је неки минимум периода за ову врсту критерија. Што се тиче закона о рачуноводству и ревизији у којем је, како Ви наводите прописано је да се треба имати минимално 2 или 3 ревизора за ревизију јавних предузећа те да је број ревизора за услов бодовања дискриминаторски јер свако ревизорско друштво задовољава услов из Закона о рач.и ревизији. Сматрамо да се ни овдје не ради ни о каквом услову који је дискриминаторски, јер Закон наводи минимум 2 или 3 ревизора, а нигдје не ограничва максимум, тако да би неко био избодован, потенцијални даваоци услуга такође могу понудити,2,3 или више ревизора за предметне услуге, те ће и бодови бити у складу са тиме.
с поштовањем
Есад Џоговић и Асмира Хасановић

У складу са горе наведним питањима и одговорима, сматрамо да је понуђач ЗУКО д.о.о.Сарајево који их је поставио и одустао од евентуалне жалбе на ТД.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3164-4/22 од 15.11.2022. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног очитовања на исто. Жалилац није доставио одговор на изјашњење уговорног органа.

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 дјелимично основана.

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.

У **првом жалбеном наводу** жалилац оспорава тачку 3.4 Тендерске документације (под 3. и 4.) наводећи да сматра да су горе поменута два поткритерија у супротности са законом из више разлога.
Члан 64. став 2 ЗЈН гласи: "Уговорни орган дужан је у тендерској документацији разрадити критериј економски најповољније понуде на начин да дефинише и детаљно разради поткритерије за оцјену, у складу с природом и сврхом конкретног предмета набавке. Поткритерији могу бити: квалитет предмета набавке, цијена, техничка способност предмета набавке, функционалне и еколошке карактеристике, оперативни трошкови, економичност, постпродајни сервис и техничка помоћ, рок испоруке или рок за извршење и сл., уз обавезу да се у тендерској документацији утврди прецизна методологија вредновања сваког поткритерија.
Цитирањем наведеног члана уочавамо да законодавац није предвидио "искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије" и „број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије" као једне од могућих поткритерија.
Даље, Уговорни орган разрађује поменуте поткритеријуме, те наводи како ће се максималан број бодова додијелити оном понуђачу који понуди највећи број извршених уговора за услуге ревизије у предузећима и највећи број ангажованих ревизора што је у супротности са Законом јер је према (ТД) довољна чињеница да један од понуђача понуди највећи број извршених уговора и највећи број ангажованих ревизора и самим тим се, без икаквих других оцјена и објективних параметара, утврђује као најповољнији. Овакав критеријум не само да није логички исправан, већ није утемељен у Закону и његова евентуална примјена отвара простор за дискриминацију у поступку набавке услуга.
Да поменути поткритеријуми, не могу бити поткритеријуми за вредновање понуда, потврђује и чињеница која се односи на техничку и професионалну способност у смислу одредаба чл. 48 - 50 ЗЈН.
Конфирмацију оваквог закључка налазимо и у одредби чл. 64 ст. 3 ЗЈН, у којој је експлицитно наведено да услови за квалификацију кандидата, односно понуђача из чл. 45 до 51 овог закона не могу бити поткритеријум за оцјену понуда. Дакле, критериј поменути

подкритеријуми су директно везани за техничку и професионалну способност кандидата, што је предвиђено управо чл. 48 - 50 ЗЈН, тачније чланом 48. ЗЈН који се односи на техничку и професионалну способност понуђача.

Уговорни орган у изјашњењу наводи:
„Уговорни орган сматра да су горе наведени наводи о евентуалним пропустима у ТД неутемељени, те да законодавац није ни имао намјеру да у цитираном члану 64 став 2 наведе све могуће подкритерије него само наводи неке од њих, наглашавајући и сличне подкритерије а у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке."

Разматрајући жалбени навод овај орган је извршио увид у предметну тендерску документацију и утврдио како је уговорни орган у тачки 3.4. под 3. и 4. прописао да „уговорни орган предвиђа закључење оквирног споразума са најповољнијим понуђачем на период од три године и то у складу са чланом 32 став ст (1)) и став (5) тачка а) и **са економски најповољнијом понудом** као критеријем за одабир понуђача са слиједећим подкритеријима:
3. Искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три године -20 %

БД2 = Е1 х 20/Е2

БД2 - број бодова понуђача са мањим бројем предузећа

Е1 - број предузећа добављача који је понудио мањи број предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

Е2 - број предузећа добављача који је понудио највише предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

20 - максималан број бодова који је додјељен понуђачу који је понудио највише предузећа у којима је пружио предметне услуге у задње 3 године

4. Број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије-20 %

БД2 = Ф1 х 20/Ф2

БД2 - број бодова понуђача са мањим бројем ангажованих ревизора

Ф1 - број ревизора добављача који је понудио мањи број ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

Ф2 - број ревизора добављача који је понудио највише ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

20 - максималан број бодова који је додјељен понуђачу који је понудио највише ревизора који ће бити анагажовани приликом ревизије

Напомена:

1. понуђачи су дужни да у складу са критеријом 3- Искуство у раду са предузећима у

пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три године, доставе писмену изјаву о томе у којим су предузечима били ангажовани у наведеном периоду;

2. понуђачи су дужни да у складу са критеријом 4- Број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије, доставе писмену изјаву о томе колико ће бити ангажованих ревизора.“

Овај орган упућује да је чланом 50. ЗЈН (Техничка и професионална способност у поступку набавке услуга) прописано слиједеће:

„У поступку јавне набавке услуга, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:

а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од три године;

б) образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање конкретних услуга;

ц) изјаву о ангажованом техничком особљу или техничким органима, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/ понуђача;

д) изјаву пружаоца услуга о просјечном годишњем броју запослених и о броју руководећег особља у посљедње три године;

е) изјаву о техничкој опремљености и оспособљености и мјерама којима располаже пружалац услуга за извршење конкретних услуга и обезбјеђење квалитета;

ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле услуга сложеније врсте или услуге која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитете које користи привредни субјекат;

г) изјаву кандидата/понуђача да прихвата предузимање мјера за управљање заштитом животне средине и мјера енергетске ефикасности које ће привредни субјекат примјењивати приликом пружања услуга.

Чланом 64. став (2) и (3) прописано је:

(2) Уговорни орган је дужан да критеријум економски најповољније понуде разради у тендерској документацији, на начин да дефинише и детаљно разради поткритеријуме за оцјену у складу са природом и сврхом конкретног предмета набавке. Поткритеријуми могу бити: квалитет предмета набавке, цијена, техничка способност предмета набавке,

функционалне и еколошке карактеристике, оперативни трошкови, економичност, постпродајни сервис и техничка помоћ, рок испоруке или рок за извршење и сл., уз обавезу да се у тендерској документацији утврди прецизна методологија вредновања сваког поткритеријума.
(3) Услови за квалификацију кандидата, односно понуђача из чл. 45. до 51. овог закона не могу бити поткритеријуми за оцјену понуда.

На основу утврђеног чињеничног стања и цитираних законских одредби, овај орган утврђује да је жалбени навод **основан,** јер подкритерији економски најповољније понуде наведени у тачки 3.4. тендерске докумнетације под 3. (Искуство у раду са предузећима у пружању услуга ревизије финансијског пословања у задње 3 године или од дана регистрације, односно почетка пословања, ако је понуђач почео радити прије мање од три године -20 %) и под 4. (Број ревизора који ће бити ангажовани приликом ревизије -20 %) не могу бити поткритеријуми за оцјену понуда, јер је одредбом члана 64 став (3) ЗЈН прописано да услови за квалификацију кандидата, односно понуђача из чл. 45. до 51. овог закона не могу бити поткритеријуми за оцјену понуда, с обзиром да наведени поткритеријуми из тачке 3.4. тендерске докумнетације под 3. и 4. прописани одредбама члана 50. ЗЈН.

У **вези са жалбеним наводима** којим жалилац оспорава тачку 8.4.1. под а) и б) Тендерске документације овај орган је увидом у достављени извјештај о питањима у одговорима у вези са тендерском документацијом утврдио да је један од потенцијалних понуђача дана 28.10.2022. године у 14:54 часова поставио слиједеће питање:
„Поштовани,
квалификациони услови за учествовање у предметној набавци (тачка 8.4.1. под а) и б).ТД а то је да Друштво има упосленог ревизора са лиценцом) као и да обезбједи 5 потврда о обављеној ревизији предузећа, не може бити поткритериј за бодовање под тачком 3.4. број поткритерија 3 и 4. (што већи број ревизора као и што већи број предузећа којима се обавила услуга ревизије).
Наведено није у складу са ЗЈН."

Уговорни орган је дана 31.10.2022. године у 7:15 часова, одговорио слиједеће:
„У складу са чланом 64 став 3) ЗЈНБИХ, укидају се квалификациони услови из тачке 8.4.1. под а) и б), с обзиром да се исти налазе у подкритерију за оцјену понуда."

На основу утврђеног чињеничног стања, овај орган утврђује да су жалбени наводи који се односе на тачку 8.4.1. под а) и б) Тендерске документације **неосновани,** јер је уговорни орган тачку 8.4.1. под а) и б) Тендерске документације, а како је наведено у одговору од 31.10.2022. године на постављено питање укинуо с обзиром да се исти налазе у подкритерију за оцјену понуда.

Такође, овај орган је увидом у предметни спис утврдио да је предметна жалба код уговорног органа запримљена дана 09.11.2022. године, а да је дана 07.11.2022. године извршено отварање понуда, а о чему је сачињен Записник о отварању понуда број: ЈН-450-3 од 07.11.2022. године, те овај орган с обзиром на чињеницу да предметну жалбу дјелимично усваја и поништава тендерску докумнтацију, по службеној дужности у складу са одредбом члана 103. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама поништава и Записник о отварању понуда број: ЈН-450-3 од 07.11.2022. године, и све акте уговорног органа донесене у предметном поступку јавне набавке.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог орган, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 103. став (1) тачка а), 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама.

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
Јосип Драгић, дипл. правник

Доставити:
- Аддресс д.о.о. Сарајево
- КЈКП „ПАРК" д.о.о. Сарајево
- Евиденција
- а/а