



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1780-7/20

Mostar: 10.09.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja "D&SS" d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Nabava opreme za video nadzor (unutrašnji i vanjski) sa ugradnjom, ugovornog tijela OŠ „Kulin Ban“ Visoko, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj dana 10.09.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Nabava opreme za video nadzor (unutrašnji i vanjski) sa ugradnjom, ugovornog tijela OŠ „Kulin Ban“ Visoko **i poništava se:**
 - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 856-1-1-3-1/20 od 30.07.2020. godine i Ispravka obavijesti o nabavi broj: 856-1-1-8-3/20 od 03.07.2020. godine**
2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetnici iz Gradiške, u iznosu od 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neutemeljen.
3. **Obvezuje se** ugovorno tijelo OŠ „Kulin Ban“ Visoko da žalitelju „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav predmetne žalbe u iznosu od 562,50 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja
4. **Usvaja se** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo OŠ „Kulin Ban“ Visoko (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave - Nabava opreme za video nadzor (unutrašnji i vanjski) sa ugradnjom konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda. Obavijest o nabavi broj: 856-1-1-1-3-1/20 od 30.07.2020. godine i ispravka obavijesti o nabavi broj: 856-1-1-1-8-3/20 od 03.07.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuditelj “D&SS d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na tendersku dokumentaciju. Ugovorno tijelo je postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo navedenu žalbu ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 20.07.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 03.08.2020.godine.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da podnosi žalbu zbog pogrešnog tumačenja i primjene Zakona o javnoj nabavi BiH, a zasniva je na sljedećem:

U točki 6.2. pobijane tenderske dokumentacije Ugovorni organ je propisano:

„Ponudaču nije dozvoljeno podugovaranje.“

Zabranom podugovaranja u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ je grubo prekršio Zakon o javnoj nabavi BiH.

Zakon o javnoj nabavi BiH je u članu 73. propisao:

(1) *Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugo varanjem prenijeli na treće strane.*

(2) *Ako se kandidat/ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeli na treće strane, ugovorni organ dužan je u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.*

(3) *Ponuđač kojem je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se saopćavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Ugovorni organ može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača u skladu s članom 44. ovog zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču. U slučaju odbijanja podugovarača, ugovorni organ dužan je navesti objektivne razloge odbijanja.*

(4) *Nakon što ugovorni organ odobri podugovaranje, u skladu sa stavom (3) ovog člana, dobavljač kojem je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen s podugovaračem, kao osnov za neposredno plaćanje*

podugovaraču, i koji kao obavezne elemente mora sadržavati sljedeće: a) robu, usluge ili radove koje će isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač; b) predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke robe, pružanja usluga ili izvođenja radova; c) podatke o podugovaraču, i to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.

(5) Dobavljač kojem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.

Dakle, Ugovorni organ ni u kojem slučaju ne smije ponuđačima zabraniti podugovaranje u postupku javne nabave. Na ovaj način Ugovorni organ je prekršio načela javne nabave, a posebno načelo jednakog tretmana, jer nisu svi ponuđači registrirani za sve djelatnosti, a podugovaranje služi da ponuđači mogu podugovoriti one djelatnosti za koje nisu registrirani i na taj način ravnopravno sudjelovati u postupcima javne nabave.

Sasvim je jasno daje Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propisao odredbu koja je suprotna odredbama Zakona o javnoj nabavi BiH.

Vezano za sve navedeno predlažemo da Ugovorni organ usvoji ovu žalbu, uredi tendersku dokumentaciju na način da će je uskladiti sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima, te da izmjeni nezakonitu odredbu iz tenderske dokumentacije. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured za razmatranje žalbi nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da uredi tendersku dokumentaciju u skladu sa žalbenim navodima, predmet vrati na ponovni postupak te obveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe, te naloži ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku i to: Sastav žalbe u iznosu od 720,00 KM (prema Tar. broj 2 stav 3 OT RS) + paušal 25%, odnosno 180,00 KM (prema Tar. broju 12 OT RS), tj. ukupno u iznosu od 900,00 KM.

Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo navodi da je OŠ „Kulin Ban“ Visoko objavila konkurentski postupak za nabavku opreme za video nadzor sa ugradnjom na portalu javnih nabavki 02. 07.2020. godine u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Dana 13.07.2020. godine zaprimljena je žalba na tendersku dokumentaciju upućena od strane D&SS d.o.o. Mostar, Ulica Blajburških žrtava 27a, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, advokatu iz Gradiške.

Podnosilac Žalbe žali se na pogrešno tumačenje i primjenu Zakona o javnim nabavkama BiH, odnosno na činjenicu da smo u tenderskoj dokumentaciji, u tački 6.2. propisali da „Ponuđaču nije dozvoljeno podugovaranje“.

Ugovorni organ postupajući po žalbi potvrđujemo da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana. Našu tvrdnju potkrepljujemo činjenicom da se radi o opremi za video nadzor, specifične namjene i gdje se može ući u domen narušavanja privatnosti i bezbjednosti. Agenciji za javne nabavke podnijeli smo zahtjev za tumačenje ove situacije ali nismo

dobili odgovor od njih. S tim u vezi, prosljeđujemo vam gore spomenutu Žalbu zajedno sa kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Napominjemo da nismo uradili izmjenu Tenderske dokumentacije, ali da smo spremni da postupimo u skladu sa vašom instrukcijom. Molimo vas da uzmete u obzir da javnu nabavku provode redovni zaposlenici škole koji nemaju puno iskustva sa javnim nabavkama i da, ukoliko je greška i načinjena, nije bila namjera da se prekrši Zakon o javnim nabavkama niti načelo jednakog tretmana.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje, je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj žalbom osporava točku 6.2. tenderske dokumentacije. Ovo tijelo je uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju, točnije u točku 6.2. utvrdilo da je ugovorno tijelo navedenom točkom propisano sljedeće: „*Ponuđaču nije dozvoljeno podugovaranje.*“

Člankom 73. Zakona o javnim nabavama je propisano da:

- (1) Ugovorno tijelo **ne može zabraniti** podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuditelja da se izjasni namjerava li dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.
- (2) Ako se kandidat/ponuditelj izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorno tijelo dužno je u ugovor o javnoj nabavi unijeti tu odredbu kao osnovu za zaključivanje podugovora između izabranog ponuditelja i podugovarača.
- (3) Ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog tijela. Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obvezno se priopćavaju ugovornom tijelu pravovremeno, prije sklapanja podugovora. Ugovorno tijelo može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača sukladno s člankom 44. ovoga Zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavijesti o podugovaraču. U

slučaju odbijanja podugovarača, ugovorno tijelo dužno je navesti objektivne razloge odbijanja.

- (4) Nakon što ugovorno tijelo odobri podugovaranje, sukladno stavku (3) ovoga članka, dobavljač kojem je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora dostaviti ugovornom tijelu podugovor zaključen s podugovaračem, kao osnovu za neposredno plaćanje podugovaraču, i koji kao obvezne elemente mora sadržavati sljedeće: a) robu, usluge ili radove koje će isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač; b) predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke robe, pružanja usluga ili izvođenja radova; c) podatke o podugovaraču, i *to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.*
- (5) Dobavljač kojem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.

U kontekstu citiranih zakonskih odredbi i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da su zakonske odredbe jasne te da je ugovorno tijelo u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji propisalo točku 6.2. suprotno članku 73. stavak (1) kojom ugovorno tijelo propisuje da podugovaranje nije dozvoljeno, izravno prekršilo citiranu odredbu Zakona o javnim nabavama.

Dakle, ugovorno tijelo ni u kojem slučaju ne smije kandidatima/ponuditeljima zabraniti podugovaranje u postupku javne nabave. Na ovaj način ugovorno tijelo je prekršio načela javne nabave, a posebno načelo jednakog tretmana, jer kako kaže i sam žalitelj nisu svi ponuditelji registrirani za sve djelatnosti, a podugovaranje upravo služi da ponuditelji mogu podugovoriti one djelatnosti za koje nisu registrirani i na taj način ravnopravno sudjelovati u postupcima javne nabave. Dakle, zakonskim odredbama su jasno definirane okolnosti u pogledu podugovaranja, te sukladno tomu ovo tijelo usvaja navod žalitelja kao i žalbu u cijelosti.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 900,00 KM po punomoćniku/odvjetniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetnici iz Gradiške. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu ovo tijelo usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 68/05), u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, **što ukupno iznosi 562,50 KM.** Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo odlučilo je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješio je žalbu, kao u izrijeci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Šalkić Mijić

Dostavljeno:

- "D&S" d.o.o. Mostar
- OŠ „Kulin Ban“ Visoko
- evidencija
- a/a