BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2297-9/20
Mostar, 8.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu od 20.8.2020. godine ponuđača „6. novembar", d.o.o. Zvornik, zastupanog po punomoćniku Jovanu Gotovcu, advokatu iz Zvornika izjavljenu na Odluku broj 01/D/01-43-10064/20 od 17.8.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke ličnih zaštitnih sredstava, ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH, d.d. Sarajevo ZD RMU Kakanj, doo Kakanj, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) na sjednici Vijeća III održanoj 8.10.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba i poništava se Odluka broj 01/D/01-43-10064/20 od 17.8.2020. godine. Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 1.666,66 KM.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM.
4. Obavezuje se ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH, d.d. Sarajevo ZD RMU Kakanj, doo Kakanj da žalitelju „6. novembar", d.o.o. Zvornik, zastupanom po punomoćniku Jovanu Gotovcu, advokatu iz Zvornika isplati troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog rješenja.
5. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav odgovora na izjašnjenje ugovornog organa i dopunu odgovora na izjašnjenje ugovornog organa kao neosnovan.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH, d.d. Sarajevo ZD RMU Kakanj, doo Kakanj (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke ličnih zaštitnih sredstava, za koji je Obavještenje o nabavci broj 967-1-1-155-3-140/20 objavljeno na Portalu

javnih nabavki 14.5.2020. godine i Ispravka obavještenja o nabavci broj: 967-1-1-155-8-184/20 od 14.7.2020. godine. Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku broj 01/D/01-43-10064/20 od 17.8.2020. godine, na koju je ponuđač „6. novembar", d.o.o. Zvornik, zastupan po punomoćniku Jovanu Gotovcu, advokatu iz Zvornika (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu. Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 2.9.2020. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog povrede člana 49. tačka a), člana 68. stav (3), člana 101. stav (1) tačka d) i člana 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, povrede člana 7. stav (3) i (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te povrede člana 7. stav (4) i (5) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ u tački 3.2 („Ostali uslovi za kvalifikaciju") tenderske dokumentacije naveo:

„Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove: Član 49. tačka a) Zakona o javnim nabavkama - pod a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora u prethodne tri godine (počevši od 14.05.2017. godine, 2018. godina, 2019. godina, uključujući i tekuću 2020. godinu), čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnose na predložene ugovore, odnosno lot, a čija vrijednost za jedan ugovor ne može biti manja od: za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica-kožnih) 15.000,00 KM bez PDV-a."

Ugovorni organ, dalje, navodi:

„Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti će se izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači: a) Listu isporuke robe u prethodne 3 godine počev od 14.05.2017. godine uključujući i tekuću 2020. godinu, za svaki lot posebno sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o dostavljenim robama koje su izdali primaoci - Obrazac „Popis ugovora-lista referenci" u Aneksu ...6C za Lot 3 ili od datuma registracije, ukoliko je ponuđač počeo sa radom prije manje od tri godine, dostavit će dokaze za taj pariod. Dokaz se podnosi u tabelarnom pregledu - Obrascu „Popis ugovora-lista referenci" u Aneksu 6C za Lot 3 koji se nalazi u prilogu ove tenderske dokumentacije uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji ...Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, b) predmet ugovora, c) vrijednost ugovora, d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

U vezi sa navedenim uslovom, žalitelj je u propisanom obrascu naveo dva ugovora/reference i dostavio potvrde primalaca robe, i to za:

Ugovor između žalitelja i JP Šume RS a.d. Sokolac od 23.1.2020. godine, vrijednosti 77.975,80 KM, čiji su predmet bile čizme, cipele, rukavice i odijela za kišu i koji je uredno izvršen u mjestu kupca i Ugovor između žalitelja i RMU „Abid Lolić" iz Travnika (Bile) od 21.3.2018. godine, vrijednosti 45.000,00 KM, čiji je predmet bila HTZ oprema i koji je uredno izvršen u mjestu kupca.

Međutim, ugovorni organ je ponudu žalitelja, po žalbi drugog ponuđača, odbio iz razloga što u slučaju prvog ugovora nije naznačen iznos u dijelu ugovora koji se odnosi konkretno na kožne rukavice, dok u slučaju drugog ugovora nije naznačeno da li je isporuka HTZ opreme obuhvatala i kožne rukavice. Usljed toga, ugovorni organ ističe kako nije mogao „jasno i nedvosmisleno utvrditi" ispunjenost uslova tehničke i profesionalne odgovornosti u pogledu navedenih ugovora.

Žalitelj osporava razloge neprihvatljivosti svoje ponude i ističe da ponuda ispunjava sve uslove propisane TD. Naglašava da je ugovorni organ učinio povredu pravila ZJN-a (članovi 65. i 68.) prilikom ocjene ponude, budući da je predmetnu ponudu diskvalifikovao uprkos tome što je ispunjavala sve uslove iz tenderske dokumentacije.

Konkretno, za oba navedena ugovora koji su služili kao dokaz ispunjavanja profesionalne i tehničke sposobnosti su bili navedeni svi podaci traženi tenderskorm dokumentacijom, tj. predati su neophodni uredno popunjeni obrasci i potvrde kupaca. Tako je, između ostalog, u tenderskoj dokumentaciji traženo da bude naveden predmet i vrijednost konkretnog ugovora (a ne „isporuke rukavica"), što je žalitelj i učinio za oba ugovora. Međutim, tenderska dokumentacija nije predvidjela da je neophodno navesti „da li je u okviru predmeta ugovora bila predviđena isporuka kožnih rukavica" niti „koji dio vrijednosti ugovora se odnosi na isporuku kožnih rukavica", već je samo istaknuto da je neophodno navesti „predmet ugovora" i „vrijednost ugovora". Budući da je žalitelj naveo „predmet ugovora" i „vrijednost ugovora" onakvim kakvi jesu, u skladu sa tenderskom dokumentacijom, isti zbog toga ne može trpiti negativne posledice, a naročito ne biti diskvalifikovan.

Žalitelj smatra da je ugovorni organ počinio apsolutno bitne povrede ZJN-a. U vezi sa citiranom tačkom iz tenderske dokumentacije, skreće pažnju da član 49. tačka a.) Zakona o javnim nabavkama propisuje da ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, i to: a) „popis izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom..." Navedena zakonska odredba ima se tumačiti u uskoj povezanosti sa odredbama člana 7. stav (3) i (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. U navedenim odredbama je propisano:

(3) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu.

(4) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača, kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti, traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot.

Dakle, naprijed navedenom odredbom iz člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je definirano da je uslov u vezi sa predmetom nabavke ako se traži dokaz o uredno izvršenim istim ili sličnim ugovorima kao što je predmet nabavke. Ugovorni organ mora definirati i to šta podrazumijeva pod „sličnim" ugovorima o isporuci, jer, u protivnom, neće biti u mogućnosti da dokaže da je u pravu ukoliko odbije neku ponudu cijeneći, pri tome, da se potvrde ponuđača ne odnose na slične ugovore. Posebno naglašava odrednicu da je odredbom

iz člana 7. stav (4) Uputstva definirano da je uslov u vezi sa predmetom nabavke ako se traži dokaz o uredno izvršenim istim ili sličnim ugovorima kao što je predmet nabavke, što znači da ugovornom organu nije ostavljeno na dispoziciju na koji će način tumačiti predmetnu odredbu, nego je ista imperativnog karaktera, te je se moraju pridržavati svi ugovorni organi prilikom sastavljanja tenderske dokumentacije i evaluacije zaprimljenih ponuda, u smislu da li je neki ponuđač ispunio uslov i pružio validan dokaz.

I da je kod ugovornog organa postojala sumnja u pogledu sadržaja potvrda dostavljenih od strane ponuđača-žalitelja, iz kojih nije mogao sa sigurnošću utvrditi koliki se iznos iz cjelokupnog ugovora odnosi na zaštitne radne rukavice, prema odredbi iz člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, isti je mogao da pozove ponuđača da u roku od tri dana pojasni dostavljeni dokument. Iz rješenja Ureda za razmatranje žalbi jasno proizilazi zaključak da ovaj organ razlikuje dvije situacije: jednu, kada ponuđač nije uopšte dostavio u svojoj ponudi traženi dokaz (dokument), i drugu, kada je dostavio isti, ali koji sadrži za ugovorne organe neku nejasnoću, te shodno tome u obrazloženju rješenja nalaže ugovornim organima da primjene naprijed navedenu odredbu iz člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama (ovo sve pod uslovom da se naknadnim pojašnjenjem ne dira u suštinu same ponude). U konkretnom slučaju, diskvalifikacija ponude bez traženja pojašnjenja predstavlja povredu pravila javnih nabavki budući da je predmetna „nejasnoća" prouzrokovana samom tenderskom dokumentacijom.

Žalitelj smatra da je ugovorni organ u tački 3.2 tenderske dokumentacije počinio apsolutno bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama. Naime, član 103. stav (1) tačka a) Zakona propisuje, da u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično i to: a) neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora.

Ugovorni organ je postupajući na način da je u tački 3.2 tenderske dokumentacije zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora u prethodne tri godine (počevši od 14.5.2017. godine, 2018. godina, 2019. godina, uključujući i tekuću 2020. godinu), čiji je karakter i kompleksnost ISTI onim koji se odnose na predložene ugovore, odnosno lot, donošenjem ožalbene odluke počinio apsolutno bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama u smislu člana 103. stav (1) istog, odnosno neusklađenosti predmetne tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovog Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora, tačnije, povrede principa (načela) pravične i aktivne konkurencije, a čija se primjena zahtijeva tokom cijelog postupka javne nabavke.

U pogledu povrede Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, odnosno odredbi iz člana 7. stav (4) i stav (5), (iako ponuđač-žalitelj u svemu ostaje pri prethodnom žalbenom navodu o počinjenoj apsolutno bitnoj povredi Zakona o javnim nabavkama od strane ugovorog organa), ističe da je ugovorni organ počinio i povrede Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije na način da je ugovor dodijelio direktno drugoplasiranom ponuđaču. Povreda navedenog Pravilnika

se sastoji u sljedećem: kada zaprimi žalbu, ugovorni organ postupa u skladu sa članom 100. Zakona o javnim nabavkama. Usvajanje ili djelimično usvajanje žalbe, u konkretnom slučaju značilo bi da ugovorni organ poništava donesenu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, i vraća postupak nabavke u fazu ponovne evaluacije ponuda koja će, opet, zbog usvajanja žalbenih navoda, rezultirati diskvalifikacijom jednog od ponuđača koji su dostavili ponude. To, dalje, znači da se poništava i postupak e-aukcije, kao međufaza između evaluacije ponuda i izbora najpovoljnijeg ponuđača. Dakle, ukoliko neko od ponuđača izjavi žalbu, i žalba bude usvojena, što dalje dovodi do poništenja prvobitno donesene odluke od strane ugovornog organa, članom 7. stav (4) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije propisano je da Agencija za javne nabavke može zakazati ponovo e-aukciju „i u drugim opravdanim slučajevima", pored nekih tehničkih razloga (koji za ovaj slučaj nemaju značaja). Stavom (5) člana 7. Pravilnika propisano je da, ukoliko postoje drugi, opravdani razlozi za ponavljanje e-aukcije, ugovorni organ je dužan Agenciji podnijeti zahtjev za ponovno zakazivanje e-aukcije, s obrazloženjem razloga koji dokazuju da se radi o opravdanom slučaju. Agencija ima obavezu da u roku od pet dana od dana prijema zahtjeva utvrdi postojanje opravdanih razloga, te o tome obavještava ugovorni organ. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje, i/ili pogrešno utvrđena prihvatljivost ponuda, i svaka druga situacija u kojoj dolazi do promjena u odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača (usvajanjem žalbenih navoda), svakako je jedan od opravdanih objektivnih razloga za ponovno zakazivanje e-aukcije. Međutim, s obzirom da su za LOT-3 dostavljene dvije ponude, te da nije moguće provođenje e-aukcije u slučaju postojanja samo jedne kvalifikovane ponude (a što je ugovorni organ „verifikovao" usvajanjem žalbenih navoda ponuđača „INKOS" d.o.o. Kakanj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: OVD-01-43-9620/20 od 4. 8. 2020. godine, poništenjem Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: Ol/D-01-43-9620/20 od 4.8.2020. godine i odbacivanjem ponude ponuđača žalitelja ugovorni organ je imao obavezu da poništi e-aukciju, dakle, i njene rezultate. To podrazumijeva i donošenje odluke o poništenju predmetnog postupka javne nabavke, a ne, kako je suprotno tome, postupio ugovorni organ: dodijelio je ugovor ponuđaču „INKOS" d.o.o. Kakanj, iako je prethodno konstatovano da se ugovor ne dodjeljuje direktno drugoplasiranom ponuđaču, već je potrebno ponovo održati e-aukciju (koja je u konkretnom slučaju nemoguća), odnosno poništiti postupak predmetne javne nabavke, kao jedino moguće rješenje.

Žalitelj dalje ističe da je u pogledu povrede odredbe iz člana 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ je dao pogrešnu pravnu pouku. Naime, iako se u konkretnom slučaju radi o otvorenom postupku javne nabavke, kao i da u konkretnom slučaju, u pogledu žalbenog roka, ima mjesta primjeni samo i jedino odredbe iz člana 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH, u kojoj je propisano: „Žalba se može izjaviti: d) najkasnije 10 dana nakon zaprimanja odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača" ugovorni organ je dao pogrešnu pravnu pouku u kojoj je navedeno da se može izjaviti žalba Uredu za razmatranje žalbi, putem JP Elektroprivreda BiH d.d.-Sarajevo Zavisnog društva Rudnika mrkog uglja „Kaknj" d.o.o, Kakanj, najkasnije u roku od 5 (pet) dana od dana prijema ove

odluke." U navedenom smislu, ovaj žalbeni navod se odnosi na neurednost upravnog akta ugovornog organa broj: OVD-01-43-10064/20 od 17.8. 2020. godine, u smislu pogrešne primjene materijalnog prava iz kojeg razloga je doveo ponuđača u zabludu u pogledu dužine roka za izjavljivanje žalbe.

Iz naprijed navedenih razloga, predlaže da se žalba usvoji i primjenom ovlaštenja iz člana 104. stav (1) u vezi sa članom 103. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, poništi postupak predmetne javne nabavke, a žalitelju nadoknade troškovi žalbenog postupka za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 450 KM, paušalna nagrada 112,50 KM, te PDV.

Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

U pogledu prvog žalbenog navoda kojim tvrdi da ponuda žalitelja ispunjava sve uslove propisane tenderskom dokumentacijom, ističe da je odredbe tačke 3.2. tenderske dokumentacije, koji se odnose na zahtjeve i dokaze koje ponuđači moraju ispuniti i dokazati, propisao u skladu sa odredbama člana 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama i člana 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a sve u skladu sa principima na kojim počiva Zakon o javnim nabavkama, propisanim članom 3. navedenog Zakona.

Nesporno je da je ugovorni organ utvrdio uslov u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, a vezano za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, koji glasi: „a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora u prethodne tri godine (počevši od 14.05.2017.godine, 2018.godina, 2019.godina, uključujući i tekuću 2020. godinu), čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnose na predložene ugovore, odnosno lot, a čija vrijednost za jedan ugovor ne može biti manja od za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica - kožnih) 15.000,00 KM bez PDV-a".

Nesporno je da je tačkom 3.2. tenderske dokumentacije propisao i dokumentaciju koju ponuđači moraju dostaviti u cilju dokazivanja naprijed navedenog uslova i to: „Listu isporuke roba u prethodne 3 godine počev od 14.5.2017.godine uključujući i tekuću 2020.godinu), za svaki lot posebno sa ukupnim vrijednosnim iznosima datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o dostavljenim robama koje su izdali primaoci - Obrazac -Popis ugovora-lista referenci u Aneksu 6A za Lot 1, Aneksu 6B za Lot 2, Aneksu 6C za Lot 3 i Aneksu 6D za Lot 4 tenderske dokumentacije ili od datuma registracije, ukoliko je ponuđač počeo sa radom prije manje od tri godine, dostavit će dokaz za taj period. Dokaz se podnosi u tabelarnom pregledu - Obrascu Popis ugovora-lista referenci u Aneksu 6A za Lot 1, Aneksu 6B za Lot 2, Aneksu 6C za Lot 3 i Aneksu 6D za Lot 4 koji se nalazi u prilogu ove tenderske dokumentacije uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Dokumentacija koja se podnosi mora biti dostavljena u originalu ili u kopiji ovjerenoj od strana nadležnog organa uprave. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati slijedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
b) predmet ugovora;
c) vrijednost ugovora;
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
e) navode o uredno izvršenim ugovorima.

Naprijed propisane zahtjeve iz tenderske dokumentacije, žalitelj nije osporavao, niti je putem Portala javnih nabavki postavljao pitanja za eventualne nejasnoće u tenderskoj dokumentaciji, što u ovom slučaju znači da je prihvatio odredbe tenderske dokumentacije, koje su zasnovane na odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata.

Nesporno je da je žalitelj na strani 21. ponude dostavio obrazac Aneks 6C - Popis ugovora lista referenci u kojem je naveo dva ugovora, te za navedene ugovore na strani 23. ponude dostavio potvrdu broj: 06.1/0916-145/20 od 31.01.2020. godine izdatu od strane JP „Šume Republike Srpske" a.d. Sokolac i na strani 24. ponude potvrdu broj: 03-1-2-295/18 od 21.3.2018. godine izdatu od strane JP ELEKTROPRIVREDA BiH d.d. -Sarajevo, ZD RMU „ABID LOLIĆ" d.o.o. - Travnik-Bila. Nesporno je da dostavljene potvrde sadrže sve elemete u pogledu zahtjeva, šta potvrde moraju sadržavati i to: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; predmet ugovora; vrijednost ugovora; vrijeme i mjesto izvršenja ugovora; navode o uredno izvršenim ugovorima.

Međutim, sporno je to što žalitelj dostavljenim potvrdama nije dokazao uspješno iskustvo u realizaciji na način kako je to ugovorni organ definisao, odnosno nije dokazao da je izvršio realizaciju ugovora (najmanje jednog ugovora) koji za predmet isporuke ima zaštitne kožne rukavice (tj.isporuka rukavica - kožnih), a čija vrijednost ugovora iznosi minimalno 15.000,00 KM bez PDV-a.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisao elemente potvrde. Nadalje, s obzirom da su tačkom 3.2. tenderske dokumentacije, a sve u skladu sa odredbom člana 49. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama i članom 7. stav (4) tačka a) i b) 1) i stav (6) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, propisani uslovi koje moraju kumulativno ispuniti ponuđači i to uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora u prethodne tri godine čiji je karakter i kompleksnosti isti onim koji se odnosi na predloženi ugovor, odnosno lot, a čija vrijednost za jedna ugovor ne može biti manja za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica - kožnih) 15.000,00 KM bez PDV-a. U ovom slučaju žalitelj pogrešno tumači formu i sadržaj potvrde koja se traži kao dokaz. Naime, ispunjenje uslova, nije isključivo u dostavljanju potvrde koja sadrži sve elemente, nego pored forme potvrde i elemenata koje potvrda treba da sadrži, istom se činjenicama navedenim u potvrdi mora dokazati ispunjenost uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. Neovisno na predmet ugovora između

ugovornih strana, ukoliko taj ugovor za predmet kupoprodaje nema isključivo kožne rukavice, (npr. kupoprodaja HTZ opreme, ili radnih odijela, ili radne obuće ili drugih predmeta kupoprodaje), ako se u tom ugovoru nalaze i rukavice, a s obzirom na zahtjev - iskustvo u isporuci zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica - kožnih) i minimalnu vrijednost koja se odnosi na zaštitne kožne rukavice u iznosu od 15.000,00 KM bez PVD-a, ponuđač je bio u obavezi da dokaže da je predmetnim ugovorom obuhvaćena isporuka kožnih rukavica i vrijednost isporučenih kožnih rukavica u tom ugovoru, jer isključivo na takav način ponuđač može dokazati ispunjenost postavljenih zahtjeva. U konačnici, ugovorni organ nije odbacio ponudu zbog toga što nije naveo predmet ugovora ili u naslovu predmeta ugovora nema npr. kožnih rukavica, nego što u dostavljenoj potvrdi nisu naznačene činjenice kojima dokazuje uspješno iskustvo u realizaciji ugovora kako je navedeno u tačkoj 3.2. tenderske dokumentacije.

U pogledu drugog žalbenog navoda kojim tvrdi da su počinjene apsolutno bitne povrede ZJN, ističe da je prilikom definisanja uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, primjenio odredbu člana 49. stav (1) tačka a) gdje je od ponuđača zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji, kako je to definisano tačkom 3.2. tenderske dokumentacije. Nadalje, predmetni uslov je definisan u skladu sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude. Naime, stavom (3) navedenog člana Uputstva pored ostalog propisano je da obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu. Iz ove odredbe jasno se zaključuje, da ugovorni organ može istovremeno zahtijevati i finasijske i tehničke i profesionalne uslove naznačavanjem veznika „i" između ova dva uslova, odnosno naznačavanjem veznika „ili" između ova dva uslova, može zahtjevati ili jedan ili drugi uslov. U konkretnom slučaju predmetne nabavke, ugovorni organ je prema ponuđačim postavio samo uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost.

Ugovorni organ, definisanjem uslova u smislu uspješne realizacije ugovora, koji za predmet kupoprodaje ima isporuku zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica-kožnih), nalazi uporište u naprijed navedenom stavu (3) člana 7. Uputstva, gdje se kaže da tehnička i profesionalan sposobnost mora biti u vezi sa predmetom nabavke, odnosno lotu, gdje je predmet nabavke za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica.

Drugi kumulativni uslov u navedenom stavu, je da zahtjev mora biti srazmjeran predmetu nabavke. U pogledu srazmjernosti, ugovorni organ je primjenio odredbu člana 7. stav (6) Uputstva, gdje uslov u pogledu visine uspješno realizovanog ugovora, naznačio iznos od 15.000,00 KM bez PDV-a, a gdje je procjenjena vrijednost predmetne nabavke 36.500,00 KM bez PDV-a, što znači da je ugovorni organ postavio manje uslove nego što je to zakonski maksimum u pogledu ovog zahtjeva. Naime, uslov u pogledu uspješno izvršenog ugovora je srazmjeran, kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procjenjene vrijednosti nabavke, odnosno pojedinog lota (član 7. stav (4) tačka a) 1)), a u vezi sa stavom (6) navednog člana, gdje je i kad se

procijenjena vrijednost nabavke podijeli sa brojem godina na koji se zaključuje okvirni sporazum (dvije (2) godine), manja, nego što je to zakonom maksimalno dozvoljeno. (Procijenjena vrijednost 36.500,00 KM; Okvirni sporazum 2. godine - 36.500,00 KM/2 godine= 18.250,00 KM).

S obzirom na navedeno smatra da su definisani uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke kako je to propisano članom 7. stav (3) Uputstva, postavljeni uslov usklađen je i sa odredbom stava (4) člana 7. Uputstva gdje je zakonodavac detaljnije propisao šta znači u vezi sa predmetom nabavke i srazmjemost nabavke.

Naime, žalitelj navodi da je odredba člana 7. stav (4) Uputstva imperativne prirode, te da se istih ugovorni organ mora pridržavati prilikom pripreme tenderske dokumentacije. Posmatrajući odredbu člana 7. stav (2) i odredbu člana 7. stav (4) Uputstva, može se jasno utvrditi razlika između definisanja iste, gdje je u stavu (2) zakonodavac definisao „i/ili" što znači da ugovorni organ može istovremeno postaviti zahtjeve u pogledu finansijske i tehničke i profesionalne spsobnosti, odnosno ili postaviti samo zahtjeva u pogledu finasijske sposobnosti, odnosno samo tehničke i profesionalne sposobnosti, što je ostavljeno na dispoziciju ugovornim organima, s tim da uslovi moraju biti u vezi i srazmjerni predmetu nabavke. Posmatrajući odredbu stava (4), gdje je ostavljena mogućnost, da ako ugovorni organ kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov, pod a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog odnosno istih ili sličnih ugovora, kao što je predmet nabavke, odnosno lot. U konkretnom slučaju, može se jasno utvrditi namjera zakonodavca, koja se vidi iz same formulacije „istog ili sličnog", da je ugovornom organu ostavljeno na dispoziciju da odredi da dokaz o izvršenju koji se traži može biti isti, odnosno da odredi dokaz o izvršenju koji se traži može biti sličan predmetu nabavke odnosno lotu, što je ugovorni organ iskoristio na način da je u ovom predmetu nabavke, za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, tražio da ponuđači dostave dokaz o uspješnom izvršenju istog ugovora, tj. uspješno iskustvo u isporuci zaštitnih kožnih rukavica.

Žalitelj iznosi, pretpostavku, da ukoliko je kod ugovornog organa postojala sumnja u pogledu sadržaja potvrda dostavljenih od strane žalitelja, da je trebao postupiti u skladu sa odredbom člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Uvidom u ponudu ponuđača, odnosno dostavljene potvrde, a u vezi sa žalbenim navodima „INKOS" d.o.o. Kakanj, ugovorni organ nije imao sumnju u sadržaj dostavljenih potvrda, jer u istim nije prepoznat formalni nedostatak, da bi se isti otklonio dostavljenjem originalnog dokumenta žalitelja. U dostavljenim potvrdama nisu naznačene činjenice, kojim je žalitelj trebao dokazati tehničku i profesionalnu sposobnost. Formalni nedostak se posmatra u smislu da na dostavljenom dokumentu nije vidljiv jedan od podataka koji je zahtjevan, te dostavljanjem originala, može se otkloniti na način da je taj slabo vidljiv ili čitljiv podatak, može vidjeti u originalnom dokumentu. Stoga ugovorni organ u ovom slučaju, nije imao obavezu za primjenu

odredbe člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, jer u dostavljenim potvrdama nije uopće naznačen, odnosno u potvrdi izdatoj od JP „Šume Republike Srpske" a.d. Sokolac vrijednost ugovora koji se odnosi na zaštitne kožne rukavice, odnosno u drugoj potvrdi izdatoj od JP ELEKTROPRIVREDA BiH d.d. -Sarajevo, Zavisno društvo Rudnik mrkog uglja „ABID LOLIĆ" d.o.o. -Travnik-Bila ne postoji podatak da u navedenom ugovoru se nalazi za predmet kupoprodaje zaštitne kožne rukavice.

U pogledu trećeg žalbenog navoda kojim tvrdi da su počinjene povrede pravila o e- aukciji, ističe da je članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano, da ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi daje ona djelimično ili u cjelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupu javne nabavke n način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Ugovorni organ je u zakonskom roku zaprimio žalbu ponuđača „INKOS" d.o.o. Kakanj izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: Ol/D-01-43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, koju je ocijenio osnovanom, te donio Odluku broj: 01/D-01-43- 10064/20 od 17.08.2020. godine. S obzirom da je u vezi žalbenih navoda, koji su ocjenjeni kao osnovani, te utvrđeno novo činjenično stanje, koje je u naprijed iznesenom dijelu izjašnjenja obrazloženo, to je ugovorni organ primjenjujući odredbe člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, stavio van snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: Ol/D-01-43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica i donio novu Odluku broj: Ol/D-01-43-10064/20 od 17.08.2020. godine kojom je zamjenio prethodnu odluku i odlučio u predmetnom postupku nabavke. U vezi naprijed iznesenog, a posmatrajući navedenu odredbu Zakona, te žalbeni navod žalitelja, u kom navodi da je ugovorni organ trebao donijeti odluku o usvajanju žalbe, vratiti postupak u fazu evaluacije, pa tek onda ponovo donijeti novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ugovorni organ isti odbija kao neosnovan.

Naime, odredba člana 100. Zakona o javnim nabavkama decidno je definisala postupanje ugovornog organa po izjavljenoj žalbi. Prema navedenoj odredbi, nigdje nije definisano postupanje, da ugovorni organ donese odluku po žalbi, kojom ukoliko su osnovani, usvoji žalbene navode, bez da se riješi predmetni postupak, na način da se izabere najpovoljniji ponuđač ili poništi postupak. Jasno i nedvosmisleno je zakonodavac riješio, da ne postoji postupanje ugovornog organa, da donese Odluku po žalbi i da vrati na ponovnu evaluaciju ponuda, te nakon toga donese još jednu odluku, odnosno, drugu odluku kojom rješava predmetni postupak. Zakonom o javnim nabavkama i Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, nije propisano da ugovorni organ poništava provedenu e-aukciju. Agencija za javne nabavke, unapređenjem sistema „E-procurement", a prema zadnjoj dopuni Uputstva o načinu korištenja informacionog sistema E-Nabavke su definisali i uveli nove funkcionalnost koje se odnose na postupak e-aukcije, u kojem

su naveli da je uveden novi status aukcije pod nazivom „Poništenje“, gdje kada imamo završenu e-aukciju, Agencija za javne nabavke istu može poništiti, uz obrazloženje ugovornog organa, a uz navedeno obrazloženje i akt ugovornog organa ili Ureda za razmatranje žalbi. U konkretnom slučaju, s obzirom da su ponude dostavili dva ponuđača, te da je nakon provedene e-aukcije, Odlukom o izboru izabran najpovoljniji ponuđač broj: OI/D-01 -43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, na koju je izjavljena žalba, po kojoj je ugovorni organ donio Odluku broj: OI/D-01-43-10064/20 od 17.08.2020. godine, kojom je utvrdio da ostaje samo jedna prihvatljiva ponuda, ne postoji zakonska mogućnost, odnosno obaveza da se ponovo zakaže e- aukcija, kako je to propisano članom 3. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije. U skladu sa naprijed, navedenim, tek nakon što Odluka bilo ugovornog organa ili Ureda za razmatranje žalbi postane konačna, odnosno protiv iste se ne može izjaviti redovan pravni lijek, isti akt se dostavlja Agenciji za javne nabavke uz obrazloženje razloga za poništenjem e-aukcije, gdje ako postoji dovoljan broj prihvatljivih ponuda, e-aukcija se ponovo zakazuje, a ukoliko ne postoji dovoljan broj prihvatljivih ponuda, e-aukcija se poništava i ista se ne može ponovo ni zakazati.

U pogledu četvrtog žalbenog navoda ističe da žalitelj pogrešno tumači odredbe člana 100. i 101. Zakona o javnim nabavkama, koje utvrđuju postupanje ugovornog organa po izjavljenoj žalbi, odnosno rokovima izjavljivanja žalbe na pojedinačne radnje i akte ugovornog organa u provođenju postupka javne nabavke. Naime, u konkretnom slučaju, ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: OI/D-01-43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, u skladu sa članom 70. a u vezi sa članom 69. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama. U skladu sa članom 101. stav (1) tačka d), ugovorni organ u naprijed navedenoj odluci je odredio rok za izjavljivanje žalbe. S obzirom da je ugovorni organ, postupajući po žalbi ponuđača „INKOS“ d.o.o. Kakanj izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: OI/D-01-43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, istu poništio, te donio novu Odluku broj: OI/D-01-43-10064/20 od 17.08.2020. godine, te istom ispravio prethodne radnje, poduzeo činjenje, na način da je prethodno osporenu Odluku broj: OI/D-01-43-9620/20 od 04.08.2020. godine za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica, stavio van snage i istu zamijenio novom odlukom, to je ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, odredio pouku o pravnom lijeku, a koji rok za žalbu je pet dana od dana prijema nove Odluke. Odredba člana 101. stav (1) tačka d) ZJN na koju se poziva žalitelj, odnosi se na situaciju, ukoliko ugovorni organ propusti da u roku donese Odluku ili Rješenje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke iz tačke d) ovog člana. S obzirom da je ugovorni organ donio Odluku kojom se odlučilo o pojedinačnom pravu iz postupka javne nabavke (Odluka broj: OI/D-01 -43-9620/20 od 04.08.2020. godine), a na koju je izjavljena žalba od strane društva „INKOS“ d.o.o. Kakanj, to je ugovorni organ primjenjujući odredbe člana 100. stav (3) i (4) Zakona o javnim nabavkama, donio novu Odluku broj: OI/D-01-43-10064/20 od 17.08.2020. godine, u kojoj je utvrdio rok za izjavljivanje žalbe u trajnju od pet dana od dana prijema odluke.

Predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem osporava navode ugovornog organa i ističe između ostalog:

Žalitelj, pojašnjenja radi, dodatno ističe u vezi prvog i drugog žalbenog navoda da ugovorni organ osporava ponudu žalitelja po osnovima koji nisu bili definisani tenderskom dokumentacijom. Svojim izjašnjenjem, ugovorni organ pokušava stvoriti utisak da je navedeni uslov podrazumijevao da ugovor čija je „kompleksnost i karakter isti onim koji se odnose na predložene ugovore, odnosno lot" predstavlja ugovor čiji je predmet isti kao predmet predloženih ugovora odnosno lotova. Tačnije, ugovorni organ sada smatra da je npr. za lot 3 isti karakter i kompleksnost samo kod ugovora koji za predmet imaju kožne rukavice. Međutim, ovakav uslov nikada nije bio predviđen, niti je mogao biti predviđen tenderskom dokumentacijom. Prosto rečeno, isporuke i drugih vrsta HTZ opreme mogu imati isti karakter i kompleksnost kao isporuka kožnih rukavica. Međutim, Ugovorni organ je potpuno zanemario tačan uslov koji je predvidio TD i fokusirao se samo na svoje pogrešno tumačenje datog uslova (tj. zahtijevanje iskustva u realizaciji ugovora koji imaju identičan predmet, a ne „isti karakter i kompleksnost" predloženih ugovora). Dakle, iako je žalitelj dokazao odgovarajuće iskustvo čak i u realizaciji ugovora sa istim predmetom kao predloženi ugovor za lot 3, bilo je dovoljno da dokaže iskustvo u realizaciji ugovora o isporuci i drugih odgovarajućih vrsta HTZ opreme, budući da je njihov karakter i kompleksnost isti kao karakter i kompleksnost isporuke kožnih rukavica (naročito imajući u vidu da potonje predstavljaju HTZ opremu vrlo jednostavne kompleksnosti). Zahtijeva naknadu troškova u iznosu od 300,00 KM + PDV na ime advokatskih troškova za sastavljanje podneska u upravnom postupku (Tar. br. 3 AT RS), 75,00 KM + PDV na ime paušalne nagrade za sporedne radnje u postupku (25% od iznosa nagrade za podnesak) (Tar. br. 12 AT RS).

Žalitelj je dostavio dopunu odgovora na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi da je ugovorni organ imao pravnog osnova za primjenu člana 48. stav (5) i 68. stav (3) ZJN, posebno jer je žalitelj dostavljenim potvrdama i popunjenim obrascem ispunio uslov iz tačke 3.2. tenderske dokumentacije, pa ugovorni organ nije mogao ponudu žalitelja diskvalifikovati bez traženja pojašnjenja. Zahtijeva naknadu troškova u iznosu od 300,00 KM + PDV na ime advokatskih troškova za sastavljanje podneska u upravnom postupku (Tar. br. 3 AT RS), 75,00 KM + PDV na ime paušalne nagrade za sporedne radnje u postupku (25% od iznosa nagrade za podnesak) (Tar. br. 12 AT RS).

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu

na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti.**

U vezi s navodima žalitelja da je ugovorni organ nezakonito diskvalifikovao njegovu ponudu, iako ispunjava uslove propisane tenderskom dokumentacijom ovaj organ je uvidom u ožalbenu odluku utvrdio da je tačkom 3. dispozitiva ponuda žalitelja odbačena kao neprihvatljiva. U obrazloženju odluke, ugovorni organ navodi, između ostalog: *Naime, uvidom u odredbe tenderske dokumentacije, nesporno je utvrđeno da je ugovorni organ propisao uslov u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, koji kaže da ponuđači moraju posjedovati uspješno iskustvo u realizaciji jednog ugovora u prethodne tri godine, čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnosi na predložene ugovore, odnosno lot, a čija vrijednost za jedan ugovor ne može biti -za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica - kožnih)- manja od 15.000,00 KM bez PDV-a.*

Nesporno je utvrđeno da je ponuđač „6.NOVEMBAR" d.o.o. Zvornik dostavio dvije potvrde o uredno izvršenim ugovorima, međutim u istim nije naznačeno uspješno iskustvo u realizaciji u isporuci zaštitnih kožnih rukavica. Naime, u potvrdi broj: 06.1/0916-145/20 od 23.01.2020. godine, koju je izdalo društvo JPŠ Šume RS a.d. Sokolac za ugovor broj: 5/18 u predmetu ugovora, pored ostalih, naznačene su i rukavice, međutim nije naznačen iznos u dijelu ugovora koji se odnosi konkretno na kožne rukavice, te se iz ove potvrde ne može jasno i nedvosmisleno utvrditi iznos dijela ugovora koji se odnosi na isporuku zaštitnih kožnih rukavica.

Nadalje, u potvrdi broj: 03-1-2-2956/18 od 21.03.2018. godine koju je izdalo društvo JR ELEKTROPRIVREDA BiH d.d. -Sarajevo, Zavisno društvo Rudnik mrkog uglja „ABID LOLIĆ" d.o.o. -Travnik-Bila, za predmet ugovora naznačena je isporuka HTZ opreme, gdje se na osnovu dostavljene potvrde ne može jasno i nedvosmisleno utvrditi da u predmetnom ugovoru postoji realizacija u isporuci kožnih rukavica u vrijednosti od najmanje 15.000,00 KM bez PDV-a.

S obzirom da je ugovorni organ kumulativno postavio dva uslova, i to: uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora - isporuka kožnih rukavica, a čija vrijednost jednog ugovora ne može biti manja od 15.000,00 KM, te kako „6.NOVEMBAR" d.o.o. Zvornik nije dokazao ispunjenost postavljenih zahtjeva, to je utvrđena osnovanost žalbenih navoda žalioca „INKOS" d.o.o. Kakanj, a ponuda ponuđača 6. NOVEMBAR" d.o.o. Zvornik ocijenjena kao neprihvatljiva.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je tačkom 3.2. ugovorni organ propisao da ponuđači moraju isuniti sljedeće uslove:

Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora u prethodne tri godine (počevši od 14.05.2017. godine, 2018. godina, 2019. godina, uključujući i tekuću 2020. godinu), čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnose na predložene ugovore, odnosno lot, a čija vrijednost za jedan ugovor ne može biti manja od:

-za Lot 3 - Nabavka zaštitnih kožnih rukavica (isporuka rukavica-kožnih) 15.000,00 KM bez PDV-a.

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači:

a) Listu isporuke robe u prethodne 3 godine počev od 14.5.2017. godine uključujući i tekuću 2020. godinu, za svaki lot posebno sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o dostavljenim robama koje su izdali primaoci - Obrazac „Popis ugovora-lista referenci" u Aneksu 6C za Lot 3 ili od datuma registracije, ukoliko je ponuđač počeo sa radom prije manje od tri godine, dostavit će dokaze za taj pariod. Dokaz se podnosi u tabelarnom pregledu - Obrascu „Popis ugovora-lista referenci" u Aneksu 6C za Lot 3 koji se nalazi u prilogu ove tenderske dokumentacije uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Dokumentacija koja se podnosi mora biti dostavljena u originalu ili u kopiji ovjerenoj od strane nadležnog organa uprave. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, b) predmet ugovora, c) vrijednost ugovora, d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je na strani 21.-22- dostavio Popis ugovora Aneks 6C, na strani 23. Potvrdu o izvršenim ugovorima broj 06.1-145/20 od 23.1.2020. godine izdatu od JPŠ Šume Republike Srpske kojom se potvrđuje da je žalitelj uredno izvršio pet ugovora, među kojima i ugovor čiji je predmet isporuka gumenih čizama, cipela, rukavica i odijela za kišu u iznosu od 77.975,80 KM u 2018. godini, na strani 24. Potvrdu broj 03-1-2-2956/18 od 21.3.2018. godine izdatu od JP EP BiH, ZD RMU Abid Lolić Travnik-Bila, kojom se potvrđuje da je žalitelj uredno izvršio ugovor čiji je predmet HTZ oprema u vrijednosti od 45.000,00 KM bez PDV-a u 2017. godini.

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, ovaj organ ističe da je žalitelj u skladu sa postavljenim zahtjevom dostavio dokaz o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje jednog ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnosi na predmet nabavke, ali iz kojih nije vidljivo koji iznos se odnosi na isporuku zaštitnih rukavica, pa ovaj organ smatra da je ugovorni organ bio dužan u cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, postupiti u skladu s članom 48. stav (5), odnosno 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i zatražiti od ponuđača da pismeno pojasni dostavljene reference. Iz navedenog razloga, ovaj organ usvaja navod žalitelja i vraća predmet ugovornom organu da nesporno utvrdi da li žalitelj ispunjava i uslov koji se odnosi na vrijednost realiziranog ugovora u skladu s tenderskom dokumentacijom.

U vezi s navodom žalitelja da je ugovorni organ postavljenim uslovom da ponuđači imaju uspješno iskustvo u realizaciji jednog ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti onima koji se odnose na predložene ugovore odnosno lot u tački 3.2. tenderske dokumentacije počinio apsolutno bitne povrede postupka, jer smatra da je uslov suprotan članu 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, ovaj organ ističe da je odredbama člana 7. stav (4) Uputstva propisano da ako ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:

a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te

b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima:

1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;

2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

S tim u vezi, ovaj organ smatra da je postavljeni uslov u tački 3.2. tenderske dokumentacije usklađen sa članom 7. stav (4) Uputstva, te promjena formulacije rečenice u odnosu na propis ne znači da je tenderska dokumentacija suprotna Uputstvu. Činjenica je da ugovorni organ ima pravo zahtijevati od ponuđača dokaz o izvršenju istog ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lota. To što je ugovorni organ upotrijebio formulaciju čiji je karakter i kompleksnost isti onim koji se odnose na predložene ugovore odnosno lot, ne predstavlja uslov suprotan propisu, te u suštini ima isto uvriježeno značenje da ponuđač ima iskustvo u reaizaciji ugovora čiji je predmet isti kao predmet nabavke. S obzirom na navedeno, ovaj organ smatra da tačka 3.2. tenderske dokumentacije nije sačinjena suprotno članu 7. stav (4) Uputstva za pripremu tenderske dokumentacije, te se nisu stekli uslovi za poništenje predmetnog postupka u skladu s članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, zbog čega se navod žalitelja cijeni neosnovanim.

U vezi s navodom žalitelja da je ugovorni organ prekršio član 7. stav (4) i (5) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, jer smatra da je ugovorni organ imao obavezu da poništi rezultate e-aukcije, a ne kako je ugovorni organ ožalbenom odlukom ugovor dodijelio direktno drugoplasiranom ponuđaču, već je trebao ponovo održati e-aukciju koja je u konkretnom slučaju nemoguća pa je trebao poništiti postupak, ovaj organ ističe da je članom 7. st. (4) i (5) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije propisano:

(4) Agencija može ponovo zakazati e-aukciju i u drugim opravdanim slučajevima.

(5) U slučaju ponovnog zakazivanja e-aukcije iz stavka (4) ovog člana, ugovorni organ je dužan dostaviti Agenciji zahtjev za ponovno zakazivanje e-aukcije, sa obrazloženjem razloga koji dokazuju da se radi o opravdanom slučaju. Agencija utvrđuje postojanje opravdanih slučajeva najkasnije u roku od pet dana od dana prijema zahtjeva i o tome obavještava ugovorni organ.

Uvidom u Izvještaj o toku i završetku e-aukcije utvrđeno je da su u postupku e-aukcije učestvovala dva ponuđača, odabrani ponuđač i žalitelj. S obzirom da je nakon okončanog postupka e-aukcije, ugovorni organ donio ožalbenu odluku kojom je diskvalifikovao ponudu žalitelja, u postupku je ostao jedan ponuđač čija je ponuda prihvatljiva.

Članom 3. stav (3) navedenog Pravilnika propisano je da u slučaju prijema jedne prihvatljive ponude e-aukcija se ne može zakazati, nego se postupak okončava u skladu sa članom 69. Zakona.

S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ nije mogao ponovo zakazivati e-aukciju jer je ostao samo jedan prihvatljiv ponuđač, pa je neosnovan navod žalitelja da je ugovorni organ trebao ponovo zakazati e-aukciju odnosno poništiti postupak, jer tako nešto ne proizlazi ni iz jedne odredbe Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije.

U vezi s navodom žalitelja da je ožalbenom odlukom ugovorni organ dao pogrešno uputstvo o pravnom lijeku, ovaj organ je uvidom u ožalbenu odluku utvrdio da je zakonski osnov donošenja označen u preambuli i to član 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

(4) Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja.

Uvidom u pouku o pravnom lijeku navedenu u ožalbenoj odlluci utvrđeno je da je navedeno da se žalba može izjaviti u roku od pet dana što je u skladu s članom 100. stav (4) ZJN, te se navod žalitelja cijeni neosnovanim.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja djelimično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu odluku, te vraća predmet ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu s uputama iz ovog rješenja i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

S obzirom da usvaja predmetnu žalbu, ovaj organ je usvojio zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu, a u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova za sastav odgovora na izjašnjenje ugovornog organa i dopunu odgovora na izjašnjenje ugovornog organa (koji je dostavljen izvan ostavljenog roka za dostavu odgovora) u ukupnom iznosu od 750,00 KM + PDV. Ovaj organ odbija postavljeni zahtjev, jer cijeni da troškovi nisu nužni i opravdani u skladu s članom 105. stav (3) Zakona o upravnom postupku, niti su u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, a što je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenom u Presudi broj S1 3 U 027750 18 U od 28.5.2019. godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 1.666,66 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
dr Slaviša Bjelogrlić

Dostavljeno:
-advokat Jovan Gotovac Zvornik
-JP EP BiH ZD RMU Kakanj
-Inkos export-import Kakanj
-evidencija
-a/a