BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3745-7/20

Mostar: 04.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući žalbu ponuditelja "Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke bez broja od 18.12.2020. godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Nabava pomoćnih građevinskih usluga - održavanje TS-a na području Podružnice "Elektrodistribucija" Mostar, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Mostar, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 04.02.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava pomoćnih građevinskih usluga - održavanje TS-a na području Podružnice "Elektrodistribucija" Mostar, ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Mostar i **poništava se**:

- **Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1432-7-2-190-3-44/20 od 17.12.2020. godine.**

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.

3. Obvezuje se ugovorno tijelo JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Mostar, da žalitelju Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja

4. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica Elektrodistribucija Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda - Nabava pomoćnih građevinskih usluga - održavanje TS-a na području Podružnice "Elektrodistribucija" Mostar, za koji je Obavijest o nabavi broj: 1432-7-2-190-3-44/20 objavljena na portalu javnih nabava dana 17.12.2020. godine.

Nakon objave tenderske dokumentacije potencijalni ponuditelj Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 24.12.2020. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 30.12.2020.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Tenderskom dokumentacijom (strana 3) propisano je:
„Da imaju realizvoan najmanje jedan ugovor u prethodne tri godine u realizaciji predmetnih radova iz oblasti građevinsko-zanatskih, a čija ugovorena vrijednosti iznosi najmanje 15.000,00 KM (petnaesthiljadakonvertibilnih maraka) bez PDV-a, odnosno da imaju uspješno realizovan najmanje jedan ugovor u izvođenju radvoa iz oblasti građevinsko-zanatskih ako je počeo sa radom prije manje od 1 (jedne) godine, u ukupnom iznosu ne manje od 10.000,00 KM (desethiljadakonvertibilnih maraka)." **Navedene odredbe tenderske dokumentacije propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama. Navedenim propisivanje tenderske dokumentacije ugovorni organ postupio je suprotno odredbama člana 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano:**
„Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke **prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju,** s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."
Ugovorni organ nije imao pravo da propiše drugačije uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Na način na koji je postupio ugovorni organ diskriminisani su potencijalni ponuđači koji su registrovani u periodu duže od tri godine na način da je ugovorni organ za iste postavio strožije uslove u odnosu na ponuđače koji su registrovani u period kraćem od godinu dana. Na navedeni način potencijalni ponuđači su stavljeni u različit položaj. Navedenim postupanjem ugovorni organ povrijedio je i odredbe člana 53. stav (5) zakona kojim je propisano:
„Prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorni organ dužan je poštovati principe **jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača...."**
Dalje, tenderskom dokumentacijom (strana 5) propisano je:

„Ponuđači su dužni dostaviti dokaz da su registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet ove javne nabavke, odnosno da ponuđač ima pravo da se profesionalno bavi djelatnošću koja je predmet ove javne nabavke

Dostavljeni dokaz mora biti u originalu ili kopiji ovjerenoj od strane nadležnog organa, s tim da datum izadavanja dokumenta ne smije biti stariji od 3 mejseca od dana dostavljanja ponude..."Navedene odredbe tenderske dokumentacije propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama. U postupcima javne nabavke, kroz kvalifikacione kriterije odnosno članove 45-51. Zakona, ugovorni organ dolazi do pouzdanog, sposobnog i kompetentnog dobavljača za izvršenje ugovora. Član 46. Zakona je regulisao da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrovani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke. Stavom (2) istog člana navedeno je da se dokumenta iz stava (1) ovog člana priznaju na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdati. Ugovorni organi tenderskom dokumentacijom određuju kojim dokumentom će ponuđači dokazati da ispunjavaju uslove iz Zakona, konkretno u ovoj situaciji kojim dokumentom će dokazati da su registrovani za obavljanje predmetne djelatnosti. Rješenje o upisu u sudski registar, izvodi iz sudskog registra, te rješenja nadležnih općinskih organa su npr. neki od dokaza sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti koji se mogu utvrditi u tenderskoj dokumentaciji. Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana 46. Zakona. Naime, „starost dokumentacije do tri mjeseca" ne odnosi se na dokaze iz člana 46.Zakona, već na dokumentaciju iz članova 45. i 47. Zakona, kako je predviđeno stavom (3) tačka a) člana 72. Zakona. U konkretnoj situaciji, to bi značilo da ugovorni organ ne može postaviti zahtjev da dokumentacija kojom se dokazuje ispunjavanje uslova iz člana 46. Zakona ne smije biti starija od šest mjeseci. Agencija za javne nabavke na ove

propuste ugovornih organa skrenula je pažnju u okviru usvojenog Izvještaja o praćenju postupaka javne nabavke za 2016.godinu, na strani 15. i 16. Izvještaj o praćenju postupaka javne nabavke za 2016.godinu : dostupan je na web stranici Agencije za javne nabavke, na linku: https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/news/172/usvojen-izvjestaj-o-pracenju-postupaka-javne-nabavke-za-2016-godinu. Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi, žalba usvoji, odluči o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 1.053,20 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 1.053,20 KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja.Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja žalbe istu usvoji, poništi tendersku dokumentaciju, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sa sastav žalbe u ukupnom iznosu od 1.053,20 KM, te naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnenju navodi sljedeće:

Žalitelj tvrdi da je tačka 2.1. d) tenderske dokumentacije u suprotnosti sa odredbama člana 3. stav (1) i člana 53 stav (5) Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ ne smatra da je tačkom 2.1. d) tenderske dokumentacije doveo ponuđače u neravnopravan i diskriminirajući položaj niti da je dao primat jednom ponuđaču u odnosu na drugog. Ugovorni organ je mišljenja da ostavljanjem mogućnosti onim ponuđačima koji su počeli sa radom u periodu kraćem od 1 (jedne) godine da dostave takve potvrde, daje zapravo šansu učestvovanja na tržištu, a samim time povećava i konkurenciju među ponuđačima.

Žalitelj, nadalje tvrdi da Ugovorni organ ne može, za dokaze koje traži po članu 46. ZJN (*sposobnost obavljanja profeisonalne djelatnosti*) tražiti vremenski okvir izdavanja dokumenta, a kako je traženo tačkom 2.2. tenderske dokumentacije:
„ *Dostavljeni dokaz mora biti u originalu ili kopiji ovjerenoj od strane nadležnog organa, s tim da datum izdavanja dokumenta ne smije biti stariji od 3 mjeseca od dana dostavljanja ponude.* "
Za gore navedeno žalitelj nalazi uporište u Izvještaju o praćenju postupaka javne nabavke za 2016. godinu (strana 15. i 16.), koji je dostupan na linku: https://www.iavnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/news/172/usvoien-izvieštai-o-praceniu-postupaka-iavne-nabavke-za-2016-godinu.
Ugovorni organ žalbeni navod smatra neosnovanim, budući da u Zakonu o javnim nabavkama nigdje nije posebno naglašena zabrana uvjetovanja vremenskog okvira za izdavanje određenog dokumenata. Ugovorni organ smatra da je postavljanje ovakvog uslova u skladu sa članom 57. stav (1) ZJN, tj. da se kandidat/ponuđač pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.

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 djelomično utemeljena

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

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava točku 2.1.d) tendrske dokumentacije jer smatra da je zahtjev iz navedene točke suprotan članku 3. stavak (1) i članku 53. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u navedenu točku Tenderske dokumentacije utvrdilo da je ugovorno tijelo istom propisalo:

Što se tiče tehničke i profesioanlne sposobnosti ponuditelji trebaju ispuntiti sljedeće minimalne uvjete:

Da imaju uspješno realiziran najmanje jedan ugovor u prethodne tri godine u realizaciji predmetnih radova iz oblasti građevinsko-zanatskih, a čija ugovorena vrijednost iznosi najmanje 15.000,00 KM (petnaesthiljadakonvertibilnih maraka) bez PDV-a, odnosno da imaju uspješno realiziran najmanje jedan ugovor u izvođenju radova iz oblasti građevinsko-zanatskih ako je počeo sa radom prije manje od 1 (jedne) godine, u ukupnom iznosu ne manje od 10.000,00 KM (desethiljadakonvertibilnih maraka).

Daljnjim uvidom u tendersku dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je točkom 1. podtočka l) propisana procijenjena vrijednost nabave u iznosu od 15.000,00 KM bez PDV-a.

U vezi s utvrđenim činjeničnim stanjem, ovo tijelo ističe da je člankom 3. stavak (1) Zakona o javnim nabavama propisano da je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Također, člankom 53. stavak (5) Zakona o javnim nabavama je propisano da je ugovorno tijelo prilikom pripreme tenderske dokumentacije dužno poštivati principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuditelja.

Nadalje, člankom 50. Zakona o javnim nabavama je propisano da u postupku javne nabave usluga ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja i to

a) Popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, za razdoblje ne dulje od tri godine ili dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine.

Članak 7. stavak (4) točka b) Naputka za pripremu modela TD i ponuda propisuje da je uvjet srazmjeran predmetu nabave kada:

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

Slijedom navedenog ovo tijelo smatra da je postavljenim zahtjevom da ponuditelj ima realiziran najmanje jedan ugovor u prethodne tri godine u realizaciji predmetnih radova iz oblasti građevinsko-zanatskih, a čija ugovorena vrijednost iznosi najmanje 15.000,00 KM bez PDV-a, odnosno da ima uspješno realiziran najmanje jedan ugovor u izvođenju radova iz oblasti građevinsko-zanatskih, ako je počeo sa radom prije manje od 1 (jedne) godine, u ukupnom iznosu

ne manje od 10.000,00 KM, ugovorno tijelo primijenilo nejednak tretman među kandidatima/ponuditeljima na način da je za ponuditelje propisalo drugačije uvjete u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, što nije u skladu sa člankom 3. Zakona o javnim nabavkama, kao ni člankom 53. stavak (5) Zakona. S tim u vezi ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo dužno propisati jednake uvjete prema potencijalnim ponuditeljima, vodeći računa da kada traži dokaz o izvršenju jednog ugovora da njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti javne nabave, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota, što znači da traženi iznos može biti manji od procijenjene vrijednosti. Imajući u vidu da su navedeni zahtjevi ugovornog tijela postavljeni suprotno citiranim odredbama članka 3. stavak (1) i 53. stavak (5) ZJN, navod žalitelja se smatra utemeljenim.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava zahtjev ugovornog tijela da su u svrhu dokaza o ispunjavanju uvjeta utvrđenih u točki 2.1.a) tenderske dokumentacije ponuditelji dužni dostaviti dokaz da su registrirani za obavljanje djelatnosti koja je predmet ove nabave (Rješenje o upisu u sudski registar ili Rješenje o izmjenama/promjenama podataka u sudskom registru ili Izvod iz sudskog registra ili Aktualni izvod iz sudskog registra ili Rješenje/Potvrdu nadležnih općinskih tijela (za fizičke osobe) ili dokaz o registraciji/upisu u profesionalnom ili trgovačkom registru u državi u kojoj je osnovan), sa datumom izdavanja dokumenata ne starijim od tri mjeseca od dana dostavljanja ponude jer smatra da ugovorno tijelo nema osnova u Zakonu o javnim nabavama i podzakonskim aktima određivati starost dokumenata iz članka 46. ZJN, ovo tijelo ističe da je člankom 46. stavak (1) Zakona o javnim nabavama propisano da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuditelja zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabave. S tim u vezi, bez obzira što navedenim člankom nije propisan, potpuno je legitiman zahtjev ugovornog tijela da zahtijeva Rješenje o upisu u sudski registar ili Rješenje o izmjenama/promjenama podataka u sudskom registru ili Izvod iz sudskog registra ili Aktualni izvod iz sudskog registra ili Rješenje/Potvrdu nadležnih općinskih tijela (za fizičke osobe) ili dokaz o registraciji/upisu u profesionalnom ili trgovačkom registru u državi u kojoj je osnovan ne starijih od tri mjeseca, jer je propisivanje starosti izvoda iz sudskog registra diskrecijsko pravo ugovornog tijela kako bi ponuditelji dokazali i potvrdili da u njihovoj registraciji nisu nastale promjene koje su od presudne važnosti za utvrđivanje njihove sposobnosti da obavljaju profesionalnu djelatnost koja je predmet nabave, u periodu od tri mjeseca prije podnošenja ponude. S obzirom da subjekti u pravnom prometu mogu vršiti promjene registrirane djelatnosti, ovo tijelo smatra da ništa sporno nema u postavljenom zahtjevu ugovornog tijela iz tenderske dokumentacije. Žalitelj upućuje na članak 72. stavak (3) kojim je propisano da dokazi iz članka 45. i 47. ne mogu biti stariji od tri mjeseca, a da isto nije propisano za dokumentaciju iz članka 46. ZJN. S tim u vezi, ovo tijelo ističe da se dokazi iz članka 45. i 47. ZJN dostavljaju nakon izbora najpovoljnijeg ponuditelja, a dokumenti iz članka 46. ZJN odmah u ponudi, te se članak 72. stavak (3) ZJN na koji se poziva žalitelj, ne može primijeniti u kontekstu žalbenog navoda. Ovo

tijelo naglašava da zakonom ne mogu biti propisani svi mogući detalji koje ugovorno tijelo propisuje tenderskom dokumentacijom. Zakon postavlja okvir, a ugovorno tijelo ima određenu slobodu i diskrecijsko pravo da u tom okviru precizira postavljene uvjete i zahtijeva dokaze koje dostavljaju ponuditelji. Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo navod žalitelja cijeni neutemeljenim.

Na temelju svega navedenog ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Tenderska dokumentacija.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.053,20 KM, po punomoćniku/odvjetniku Mili Antoniću iz Banja Luke. S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) 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), usvaja i zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95, 62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neutemeljen. 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 odlučio je o troškovima sukladno 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.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama

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

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- Gradprom d.o.o. Srbac, po punomoćniku

Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke

- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo

Podružnica Elektrodistribucija Mostar

- Evidencija

- a/a