BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-76-7/20
Mostar, 4.2.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu od 28.12.2020. godine potencijalnog ponuđača Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabavke Sanacija trupa puta R443; dionica Kreševo-Tarčin, stacionaža km1+020, L=60 metara, ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve Srednjobosanskog kantona, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104., člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 4.2.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke Sanacija trupa puta R443; dionica Kreševo-Tarčin, stacionaža km1+020, L=60 metara, ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve Srednjobosanskog kantona, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 776-7-3-89-3-55/20 objavljenim na portalu javnih nabavki 24.12.2020. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve Srednjobosanskog kantona, da žalitelju Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve Srednjobosanskog kantona (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke: Sanacija trupa puta R443; dionica

Kreševo-Tarčin, stacionaža km1+020, L=60 metara, za koji je Obavještenje o nabavci broj 776-7-3-89-3-55/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 24.12.2020. godine. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 8.1.2021. godine.

Žalitelj osporava tendersku dokumentaciju iz sljedećih razloga:
Tenderskom dokumentacijom propisano je:
"4.6. Tehnička i profesionalna sposobnost
4.6.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:
a) uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora čiji su karakter, kompleksnost i vrijednost slični ili isti onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodnih pet (5)godina, a ako je ponuditelj počeo sa radom prije manje od tri godine, za razdoblje od kad je počeo sa radom.
Pod svojstvom glavnog ugovarača podrazumijeva se da je ponuđač izvodio radove samostalno ili u konzorciju bez obzira da li je bio vodeći partner ili ne."
Žalitelj smatra da su navedene odredbe tenderske dokumentacije propisane suprotno odredbama ZJN i podzakonskih akata. Ugovorni organ nije u skladu sa članom 51. ZJN i članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisao tačku 4.6.1 tenderske dokumentacije jer se traži iskustvo u svojstvu glavnog ugovarača. Naime, postavljenim uslovom u tački 4.6.1 tenderske dokumentacije vrše se povrede odredbi člana 51. ZJN i člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Navedene zakonska i podzakonska norma nisu dale ovlaštenje ugovornim organima da propisuju u kojem svojstvu je potencijalni ponuđač realizovao ugovor. Navedenim postupanjem ugovorni organ krši i odrebe člana (3) ZJN, odnosno osnovne principe javnih nabavki, odnosno prema potencijalnim ponuđačima koji imaju iskustvo u realizaciji ovakve vrste ugovora u svojstvu podizvođača postupa diskriminirajuće, te ugovorni organ na ovaj način ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, zatim krši odrebe člana 53. stav (4) ZJN kojim je propisano „ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, te da obim informacija i minimalni uslov i finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke.

2. Dalje navodi da ožalbena tenderska dokumentacija na sadrži nacrt ugovora. Na navedeni način ugovorni organ postupio je suprotno odredbama člana 3. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4)

Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano „Tenderska dokumentacija sadrži obrasce, izjave i sl., te prijedlog ugovora o javnoj nabavci, odnosno okvirnog sporazuma.

Iz navedenih razloga, predlaže da se žalba usvoji i usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 1.316,25 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima. Zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ugovorni organ je pripremio potpune i odgovarajuće informacije u pogledu sadržaja dokumenata koje ponuđači trebaju dostaviti, a sve sa ciljem da se ponude pripreme na konkurentskoj osnovi i omogući nesmetano odvijanje radnji postupka.

U prilog tome ide i činjenica da je procijenjena vrijednost postupka bez PDV-a 40.000,00 KM, a od ponuđača je traženo da u posljednjih pet godina imaju uspješno iskustvo u izvršenju jednog takvog ugovora kao glavnog ugovorača, što je zaista minimalni uslov koji je u potpunosti srazmjeran predmetu nabavke, a ugovorni organ ima pravo zahtijevati da su ponuđači obavili navedene radove u svojstvu glavnog ugovarača, bilo da su nastupili samostalno ili kao članovi konzorcija, bez obzira da li su bili vodeći partner ili ne. Ugovorni organ je u TD tražio da je izvođač samostalno izveo radove u iznosu od 40.000 KM jer se radi o radovima male vrijednosti.

Nadalje, žalitelj ističe prigovor da tenderska dokumentacija ne sadrži nacrt ugovora. Imajući u vidu činjenicu da je konkurentski zahtjev za dostavljanje ponuda definisan u Poglavlju V.Ostali postupci javne nabavke Odjeljak A. Dodjela ugovora male vrijednosti dijela II. Zakona, to kod istog nije potrebno slijediti pravila koja su postavljena za ostale postupke javne nabavke (npr. otvoreni, ograničeni i sl.), a koji nisu postupci javne nabavke za dodjelu ugovora male vrijednosti. U članu 88. stav (3) ZJN propisano je da zahtjev za dostavu ponuda obuhvata adekvatne i dovoljne informacije na osnovu kojih ponuđači mogu pripremiti svoje ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, kao i da je ugovorni organ dužan u zahtjevu navesti precizan rok i mjesto prijema ponuda, te minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificiranost ponuđača (ako ih zahtijeva) i sl. Iz navedenog jasno prizilazi da ugovorni organ može u TD predvidjeti nacrt ugovora ili to uopšte ne mora jer nigdje nije propisana ta obaveza. Sve i da je ugovorni organ bio dužan propisati obrazac nacrta ugovora u odredbama zakona gdje se to zahtijeva jasno stoji nacrt ugovora ili osnovni elementi ugovora. U tački 24. tenderske dokumentacije je jasno utvrđeno da se izabranom ponuđaču dostavlja prijedlog ugovora koji se zaključuje u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, a u tački 19. tenderske dokumentacije su utvrđeni način i uslovi plaćanja izabranom ponuđaču, a to su sve elementi ugovora.

Predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

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.**

1. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava uslov iz tačke 4.6.1. tenderske dokumentacije da ponuđač ima uspješno iskustvo kao glavni ugovarač na realizaciji jednog ugovoram, jer smatra da je zahtjev za iskustvom kao glavnog ugovorača suprotan Zakonu o javnim nabavkama i Uputstvu za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je ugovorni organ osporenom tačkom propisao:

4.6.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:
a) uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora čiji su karakter, kompleksnost i vrijednost slični ili isti onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodnih pet (5)godina, a ako je ponuditelj počeo sa radom prije manje od tri godine, za razdoblje od kad je počeo sa radom.
Pod svojstvom glavnog ugovarača podrazumijeva se da je ponuđač izvodio radove samostalno ili u konzorciju bez obzira da li je bio vodeći partner ili ne.
Tačkom 4.7. propisano je da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača iz tačke 4.6.1. a) tenderske dokumentacije izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači:

a) spisak izvršenih ugovora (lista radova) iz oblasti rekonstrukcije puteva izvršenih u posljednje tri godine koje prethode godini u kojoj je započet postupak javne nabavke sa priloženim potvrdama naručioca o uspješno izvršenim glavnim radovima koji prethode godini u kojoj je započet postupak javne nabavke.

Članom 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. 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.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, citirane odredbe zakona i tenderske dokumentacije, ovaj organ ističe da postavljeni uslov nije suprotan Zakonu o javnim nabavkama. Ugovorni organ ima diskreciono pravo da postavi ovakav uslov, jer osnovni ugovarač je onaj ko u određenom ugovoru izvrši dodijeljeni mu posao i koji ima konačnu odgovornost za izvršenje ugovora prema drugoj ugovornoj strani, a koja izdaje traženu potvrdu o uredno izvršenom ugovoru. Ovakav stav zauzeo je Sud BiH u Presudi broj S1 3 U 024201 17 od 30.10.2018. godine. Ugovorni organ dozvoljava da i član grupe konzorcija, a ne samo vođa konzorcija može dostaviti takvu

potvrdu kojom se dokazuje traženo iskustvo, čime nesporno ne ograničava konkurenciju među potencijalnim ponuđačima. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ ističe da žalitelj nije dokazao u postupku da je ugovorni organ osporenim zahtjevom prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama, te se navod cijeni neosnovanim.

2. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tendersku dokumentaciju jer ne sadrži nacrt ugovora, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju ugovornog organa utvrdio da ista ne sadrži nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora. Članom 53. stav (3) tačka r) Zakona o javnim nabavkama propisano je da tenderska dokumentacija sadrži minimalno nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora. Pored toga, članom 3. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumetnacije i ponuda propisano je da tenderska dokumentacija sadrži obrasce, izjave i sl., te prijedlog ugovora o javnoj nabavci, odnosno okvirnog sporazuma.

Budući da tenderska dokumentacije ne sadrži nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora odnosno prijedlog ugovora o javnoj nabavci, ovaj organ cijeni osnovanim žalbeni navod žalitelja zbog čega se žalba usvaja i poništava ožalbena tenderska dokumentacija.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.316,25 KM, po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke. S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (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 advokatu 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 neosnovan. Ovaj organ odlučio 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. Ovaj organ odlučio je tako 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 apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 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, 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 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tomislav Čužić

Dostavljeno:
- advokat Mile Antonić, Banja Luka
- Kantonalna direkcija za puteve Srednjebosanskog kantona
- evidencija
- a/a