BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

10 -05- 2021

Broj: JN2-02-07-1-1029-6/21
Banja Luka, 29.04.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: D/V-47/21 od 06.04.2021.godine potencijalnog ponuđača **Klas d.o.o. Pale,** zastupano po zakonskom zastupniku, direktoru društva Srđanu Muharemoviću, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa **JU „Studentski centar u Lukavici",** Istočno Sarajevo, ul. Vuka Karadžića broj 30; u konkurentskom postupku javne nabavke kolača, na osnovu čl. 93. stav (7) i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj dana 29.04.2021.godine donio je

R J E Š E N J E

Usvaja se žalba i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke kolača, ugovornog organa **JU „Studentski centar u Lukavici",** zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 517-7-1-32-3-6/21 objavljenim na portalu javnih nabavki dana 31.03.2021. godine.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ **JU „Studentski centar u Lukavici",** Istočno Sarajevo, ul. Vuka Karadžića broj 30 (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke kolača, za koji je Obavještenje o nabavci broj 517-7-1-32-3-6/21 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 31.03.2021. godine. Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač **Klas d.o.o. Pale,** zastupan po zakonskom zastupniku, direktoru društva Srđanu Muharemoviću, (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 13.04.2021. godine.

Žalitelj osporava tendersku dokumentaciju iz sljedećih razloga:

Kao zainteresovani ponuđač, žalitelj je nakon uvida u tendersku dokumentaciju, broj: 21-207, uvidio da ista nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i ostalim podzakonskim

aktima koji tretiraju predmetnu oblast, iz razloga što u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ nije zahtijevao da ponuđači dokažu ličnu sposobnost, odnosno da uz ponude prilože dokaze u formi i sadržaju propisan članom 45. Zakona o javnim nabavkama. Žalitelj je dana 01.04.2021. godine na portalu postavio pitanje ugovornom organu zašto u tenderskoj dokumentaciji nije tražio dokaze propisane članom 45. Zakona o javnim nabavkama i time pripremio tendersku dokumentaciju suprotno Zakonu o javnim nabavkama? S tim u vezi, žalitelj je od ugovornog organa tražio da izmijeni ožalbenu tendersku dokumentaciju i uskladi je sa Zakonom o javnim nabavkama. U odgovoru na postavljeno pitanje, ugovorni organ navodi sljedeće: *„Zakonom o javnim nabavkama nije propisano koje dokumente (uslove za učešće) je Ugovorni organ obavezan tražiti kako bi utvrdio kvalifikovanost učesnika u postupku konkurentskog zahtjeva. Prema ZJN, član 88. stav (3) ugovorni organ nije obavezan zahtijevati niti jedan dokument u pogledu kvalifikacije ponuđača. Ugovorni organ je smatrao dovoljnim, obzirom na složenost u vrijednost ove nabavke, te na trenutnu situaciju sa korona virusom, zahtijevati samo dokaz da su ponuđači registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke te na taj način pošteditи ponuđače dodatnog prikupljanja papira i kretanja na mjestima na kojima broje veći broj ljudi. Ponuđači ovakvom odlukom UO nikako nisu ugroženi, već im je samo olakšano učešće u ovom postupku, te stoga ne smatramo potrebnom bilo kakvu izmjenu TD“.*

Nezadovoljan odgovorom ugovornog organa, žalitelj blagovremeno podnosi žalbu jer tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Žalitelj smatra da je osnova svake javne nabavke je član 45. Zakona o javnim nabavkama. Odredbom člana 45. stav (1) jasno propisano samo u kojim slučajevima se ne moraju tražiti dokumenta iz člana 45. ZJN, a to znači da je ugovorni organ u svim drugim postupcima dužan u tenderskoj dokumentaciji zahtijevati dokumenta iz člana 45., što prema ubjeđenju žalitelja predstavlja logično tumačenje zakona. U konkretnom slučaju, ni jedan od tih uslova nije ispunjen i ugovorni organ je u obavezi tražiti dokaze propisane članom 45. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ se u odgovoru poziva na član 88. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, ali odredbom tog člana se eksplicite ne navodi da se ne traži lična sposobnost, nego da se uslovi za kvalifikaciju svedu na minimum, a to ne znači ne zahtijevati ispunjavanje propisanih uslova iz član 45. Zakona o javnim nabavkama, jer je on obavezan kako to i propisuje Zakon u članu 45. stav (1). Objašnjenje ugovornog organa da nije tražio dokaze iz člana 45. Zakona zbog trenutne situacije sa korona virusom je prema stavu žalitelja suprotno Zakonu o javnim nabavkama. Na osnovu propisanih zakonskih odredbi može se nedvosmisleno zaključiti da postoji podjela na obavezne i neobavezne (fakultativne) uslove za učešće. Obavezni uslov za učešće, definisan Zakonom, izuzev u slučajevima krajnje hitnosti, je lična sposobnost (član 45.). Neobavezni (fakultativni) uslovi su:

1.sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti (član 46.)

2.ekonomska i finansijska sposobnost (član 47.)

3.tehnička i profesionalna sposobnost (od 48.-51. člana)

Na osnovu svega gore navedenog i detaljnog obrazloženja, žalitelj tražio od ugovornog organa da uvaži žalbu te izmjeni ožalbenu tendersku dokumentaciju u skladu sa žalbenim navodom i Zakonom o javnim nabavkama. Žalitelj napominje da su po ovom žalbenom navodu Ured za

razmatranje žalbi BiH i Sud BiH već ranije odlučivali te donosili rješenja u kojima je nedvosmisleno zaključeno da je, izuzev u slučajevima krajnje hitnosti, lična sposobnost (član 45.3JN) obavezan uslov za učešće.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, u zakonskom roku, žalitelj traži da istu dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te da Ured za razmatranje žalbi BiH nakon zaprimanja žalbe i sagledavanja žalbenih navoda, žalbu usvoji i naloži ugovornom organu izmjenu tenderske dokumentacije i pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio je ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju vezano za predmetni postupak javne nabavke. Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Dana 06.04.2021. godine zaprimljena je žalbu žalitelja broj: D/V-47/21 od 06.04.2021. godine na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke kolača, broj: 21-207 od 31.03.2021. godine, Ugovorni organ je utvrdio da je izjavljena žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica. Ugovorni organ smatra da je žalba izjavljena od strane žalitelja neosnovana.

Ugovorni organ je objavio obavještenje o nabavci i tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabavke kolača, na Portalu javnih nabavki dana 31.03.2021. godine pod brojem: 517-7-1-32-3-6/21.

Ugovorni organ ističe da je žalitelj dana 01.04.2021. godine na Portalu postavio pitanje ugovornom organu: zašto u TD nije tražio dokaze iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama i time pripremio tendersku dokumentaciju suprotno ZJN?. S tim u vezi žalitelj je od ugovornog organa tražio izmjenu TD i usklađivanje iste sa zakonom. Ugovorni organ ističe da je žalitelju ponudio sljedeći odgovor: *Zakon o javnim nabavkama BiH mije propisao koje dokumente (uslove za učešće) je Ugovorni organ obavezan tražiti kako bi utvrdio kvalifikovanost učesnika u postupku konkurentskog zahtjeva. Prema ZJN, član 88. stav (3) ugovorni organ nije obavezan zahtjevati niti jedan dokument u pogledu kvalifikacije ponuđača. Ugovorni organ je smatrao dovoljnim, obzirom na složenost u vrijednost ove nabavke, te na trenutnu situaciju sa korona virusom, zahtjevati samo dokaz da su ponuđači registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke i na taj način poštediti ponuđače dodatnog prikupljanja papira i kretanja na mjestima koja broje veći broj ljudi. Ponuđači ovakvom odlukom ugovornog organa nikako nisu ugroženi, već im je samo olakšano učešće u ovom postupku, te stoga ne smatramo potrebnom bilo kakvu izmjenu TD.*"

Ugovorni organ navodi da žalitelj, nezadovoljan takvim odgovorom dana 06.04.2021. godine je uložio žalbu na tendersku dokumentaciju, tvrdeći da je osnova svake javne nabavke član 45. Zakona o javnim nabavkama, te da je članom 45. stav (1) propisano samo u kojim slučajevima se ne moraju tražiti ovi dokumenti iz člana 45. Zakona i da je on u svim ostalim slučajevima obavezan. Ugovorni organ ističe da je žalitelj iznio svoj zaključak u smislu da da postoji podjela na obavezne i neobavezne (fakultativne) uslove učešća, od koji je obavezan uslov lična sposobnost (član 45.) a neobavezni uslovi: sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti (član 46.). ekonomska i finansijska sposobnos (član 47.) i tehnička i profesionalna sposobnost (od 48-51. člana).

Ugovorni organ žalbene navode žalitelja ne smatra osnovanim, iz razloga što je prema ubjeđenju ugovornog organa članom 88. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano da zahtjev za dostavljanje ponuda mora da obuhvata adekvatne i dovoljne informacije na osnovu kojih ponuđači mogu pripremiti svoje ponude na stvarno konkurentskoj osnovi. U tom smilsu, ugovorni organ dužan je da u zahtjevu navede: precizan rok i mjesto prijema ponuda, minimum dokumenata kojim se dokazuje kvalifikovanost ponuđača (ako ih zahtijeva) i slično. U slučaju primjene konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, ugovorni organ smatra da nije obavezan zahtijevati niti jedan dokument u pogledu kvalifikacije ponuđača, zatim da niti jednim članom Zakona nije propisano da ugovorni organ u ovom slučaju mora zahtijevati ispunjavanje uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ se vodio željom da u trenutnoj situacija sa korona virusom, olakša ponuđačima, ne prisiljavajući ih da prikupljaju papire, kreću se na mjestima gdje cirkuliše veći broj ljudi. Takođe, s obzirom na trenutnu situaciju, svjesni smo činjenice sa kašnjenjima uplaćivanjima doprinosa koja su rezultat epidemiološke situacije u kojoj se svi nalazimo, te nemogućnosti da se na vrijeme dobiju uvjerenja u skladu sa članom Zakona na koji se žalitelj poziva. Zbog svega navedenog, Ugovorni organ u postupku nabavke javne nabavke kolača predlaže Uredu za razmatranje žalbi BiH da uloženu žalbu žalitelja odbije kao neosnovanu, te da se postupak javne nabavke kolača nastavi.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ izvršio je uvid u spis predmeta i priloženu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode žalitelja, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak utvrdio da:

Žalba je osnovana.

U vezi s žalbenim navodom žalitelja kojim osporava tendersku dokumentaciju ugovornog organa, iz razloga što ista nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama u smislu da ne zahtijeva dostavljanje dokumentacije na osnovu koje se obavezno utvrđuje lična sposobnost ponuđača na način propisan odredbom člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju, broj: 21-207 od 31.03.2021.godine, ugovornog organa nepobitno utvrdio da ista nije pripremljena na način da zahtijeva od potencionalnih ponuđača dokaze na osnovu kojih je ugovorni organ dužan utvrditi ispunjavanje propisanih uslova iz stava (1) člana 45. Zakona o javnim nabavkama, u onoj formi i standardu kako to propisuje Agencija za javne nabavke. Odnosno, ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, **dužan je** odbaciti ponudu ponuđača ako:

a) odgovarajući dokument koji izdaje banka ili druga finansijska institucija, a kojim se dokazuje ekonomsko-finansijska sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu s pozitivnim propisima;

b) garancija za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrovane djelatnosti;

c) poslovni bilansi ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je

ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran; u slučaju kada ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa;
d) izjavu o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja,ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa.

Dalje, odredbom člana 88. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je, između ostalog, da je ugovorni organ dužan prilikom pripreme konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u tom zahtjevu navesti: precizan rok i mjesto prijema ponuda, minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificirnost ponuđača (ako ih zahtijeva) i slično. Prema tome, uzimajući u obzir propisane izuzetke iz člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, u smislu kada ugovorni organ nije dužan zahtijevati od ponuđača dokaze na osnovu kojih utvrđuje njihovu ličnu sposbnost, te da se citirani stav (1) člana 45. Zakona ne upućuje na postojanje takvog izuztetka i u odredbi člana 88. Zakona o javnim nabavkama, a kako tenderska dokumentacije nije pripremljena u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, ovaj organ cijeni **osnovanim** žalbeni navod žalitelja zbog čega se žalba usvaja i poništava ožalbena tenderska dokumentacija.

Shodno naprijed utvrđenom činjeničnom stanju, ugovorni organ će u ponovljenom postupku pridržavati se stavova ovog organa iznesenim u ovom postupku pravne zaštite, zatim otkloniti uočene nodostatke te u skladu sa zakonskim odredbama i propisanim standardima pripremiti tendersku dokumentaciju i postupak javne nabavke dovesti do kaja.

Na osnovu stanja iz spisa predmeta, cijeneći priložene dokaze ovaj organ je na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama riješio 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.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:
1. Žalitelju, Klas d.o.o. Pale,
   ul. Karađorđeva broj 46,
2. Ugovornom organu, JU „Studentski centar u Lukavici",
   ul. Vuka Karadžića broj 30, Istočno Sarajevo,
3. evidenciji,
4. a/a