BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3533-7/20

Mostar: 14.01.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja BUS Prijevoznik Boro Grebenar, zastupanog po punomoćniku Sanelu Nezirić, odvjetniku iz Sarajeva izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Usluge prijevoza učenika OŠ na području Općine Vitez, ugovornog tijela Vlada SBK; Ured za javne nabave za potrebe korisnika proračuna Srednjobosanskog kantona, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici ad hoc Vijeća IVa, održanoj dana 14.01.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja BUS Prijevoznik Boro Grebenar, zastupan po punomoćniku Sanelu Nezirić, odvjetniku iz Sarajeva izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Usluge prijevoza učenika OŠ na području Općine Vitez, ugovornog tijela Vlada SBK; Ured za javne nabave za potrebe korisnika proračuna Srednjobosanskog kantona, **i poništava se:**

- **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 475-1-2-97-3-102/20 od 27.10.2020. godine objavljeno na portalu javnih nabava**

2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku Sanelu Nezirić, u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neutemeljen.

3. **Obvezuje se** ugovorno tijelo Vlada SBK; Ured za javne nabave za potrebe korisnika proračuna Srednjobosanskog kantona, da žalitelju BUS Prijevoznik Boro Grebenar, zastupanog po punomoćniku Sanelu Nezirić, odvjetniku iz Sarajeva, isplati troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
4. O povratu naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Vlada SBK; Ured za javne nabave za potrebe korisnika proračuna Srednjobosanskog kantona (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je Tendersku dokumentaciju u Otvorenom postupku javne nabave za javnu nabavu- Usluge prijevoza učenika OŠ na području Općine Vitez. Obavijest o nabavi broj: 475-1-2-97-3-102/20 od 27.10.2020. godine objavljeno na portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj BUS Prijevoznik Boro Grebenar, zastupanog po punomoćniku Sanelu Nezirić, odvjetniku iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 07.12.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 23.12.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama propisao predmetnu tendersku dokumentaciju. Ugovorni organ je na stranici 7. predmetne tenderske dokumentacije pod tačkom 16., odnosno 16.1. u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti (član 50. ZJN) propisao sljedeće:
"16.1. Ne traži se"
Ugovorni organ je pod tačkom 9. tenderske dokumentacije na stranici 5. tenderske dokumentacije je propisao:

"9. Tehničke specifikacije
9.1. Obrazac tehničke specifikacije dat je u prilogu ove tenderske dokumentacije
9.2.Ponude ponuđača koji ponude predmet nabavke koji ne zadovoljava tražene uvjete koje je propisalo ugovorno tijelo bit će odbačene
***9.3.Ponuditelji su dužni u svojoj ponudi dostaviti Tehničku specifikaciju** potpisanu od strane ovlaštene osobe Ponuditelja i ovjerenu pečatom Ponuditelja, **kao dokaz da je ponuditelj upoznat sa svim zahtjevima i uvjetima iz Tehničke specifikacije,** te da su mu isti prihvatljivi i da će ih se pridržavati."*
Za svih 5 LOT-ova ove javne nabavke, ugovorni organ je u okviru tehničke specifikacije zahtijevao sljedeće:
*"Posebne napomene: Prijevoznik je **dužan osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta** za navedeni broj učenika u naznačeno vrijeme po svakom dolasku odnosno povratku."*

Ovakva tenderska dokumentacija je potpuno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Naime, ovako postavljen zahtjev ugovornog organa je nepravilan i nezakonit, a iz razloga što ugovorni organ pod tačkom 16.1. navodi kako se ne zahtijeva tehnička i profesionalna sposobnost

ponuđača, a potom u dijelu tehničke specifikacije ugovorni organ ipak zahtijeva tehničku opremljenost ponuđača, a u smislu dovoljnog broja registrovanih i osiguranih sjedišta za učenike. Dakle, ugovorni organ suštinski u samoj tenderskoj dokumentaciji **ne traži tehničku i profesionalnu sposobnost,** a onda u tehničkoj specifikaciji kao sastavnom dijelu tenderske dokumentacije navodi da je prijevoznik, odnosno **ponuđač dužan osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta, a pri tome ne zahtijevajući uopće dokaze koiima će ponuđači dokazati ispunjavanje navedenih uslova iz tehničke specifikacije.**

Kako je ugovorni organ u tehničkoj specifikaciji ipak postavio određene uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, isti je bio u obavezi da navede i dokaze kojima će se ispunjavanje tih uslova dokazivati, te u okviru same tačke 16.1. tehničke i profesionalne sposobnosti navesti da se ipak zahtijeva ispunjavanje određenih uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti i dostavljanje dokaza kojima se dokazuje ispunjavanje istih, jer iz propisane tehničke specifikacije proizilazi da ponuđači ipak moraju ispunjavati određene uslove vezane za tehničku i profesionalnu sposobnost.

Ovakav zahtjev ugovornog organa je neprihvatljiv naročito iz razloga što se u konkretnom slučaju radi o osjetljivoj vrsti prevoza, odnosno prevozu djece, pa je potpuno nedopustivo da se u tehničkoj specifikaciji postavljaju određeni uslovi, a da za iste nisu zahtijevani bilo kakvi dokazi, odnosno iz tehničke specifikacije nije vidljivo **na koji način će ugovorni organ ocijeniti da li ponuđači posjeduju dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta za učenike.**

Time se naravno omogućava da u ovom postupku javne nabavke bude odabran kao najpovoljniji ponuđač, ponuđač koji uopće nije osposobljen za izvršenje traženih usluga, a ovo iz razloga jer ugovorni organ u pogledu navedenog uslova iz tehničke specifikacije ne zahtijeva dostavljanje bilo kakvih dokaza.

Dakle, ovakva tenderska dokumentacija je potpuno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, a iz razloga što ugovorni organ u istoj navodi da se ne zahtijeva tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača, a onda naknadno ipak zahtijeva ispunjavanje uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, i to u okviru tehničke specifikacije, a da pri tom ne navodi kojim dokazima se, ispunjavanje navedenih uslova dokazuje.

Stoga, smatramo da ovakvim propisivanjem tenderske dokumentacije nije uopće osiguran objektivan i transparentan postupak izbora ponuđača, a koji je zagarantovan članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer je ostavljen prostor da ugovor bude dodijeljen ponuđaču koji uopće ne ispunjava tražene uslove iz tenderske dokumentacije, odnosno u konkretnom slučaju tehničke specifikacije, jer se ne zna ni ko, a ni na koji način, odnosno na osnovu čega će cijeniti ispunjavanje navedenih uslova ponuđača, a kada to u tenderskoj dokumentaciji nije navedeno.

Dakle, ocjena svih kvalifikacijskih uvjeta mora biti predmet ocjene prilikom samog izbora ponuđača, te mora biti jasno i nedvosmisleno utvrđeno na koji način će se ispunjavanje navedenih uvjeta dokazivati.

U skladu sa ovakvom tenderskom dokumentacijom, nije moguće pripremiti ponudu na konkurentskoj osnovi, jer ponuđačima nisu date jasne i precizne informacije, šta bi to ponuda

trebala minimlano sadržavati da bi ispunila zahtjeve ugovornog organa, a kako bi prije svega bila prihvatljiva za ugovorni organ.
U prilog navedenom, žalitelj se poziva i na stav Ureda za razmatranje žalbi BiH, zauzet u Rješenju broj JN2-03-07-1-2904-7/20 od 19.11.2020.godine u kojem je navedeno:
"Način na koji je ugovorno tijelo predvidjelo neki vid naknadne kvalifikacije na potpuno nejasan i kontradiktoran način, Zakon o javnim nabavama ne poznaje.
(...)
Također, nesporna osjetljivost i važnost ove vrste usluge upravo zahtijeva pažljivu provjeru, ali se to ne može naknadno vršiti.
Žalitelj osnovano ukazuje da ugovorno tijelo propisivanjem tenderske dokumentacije na način kako je to učinilo, omogućava da kao najpovoljniji ponuđač bude izabran neko ko uopće nije kvalificiran za obavljanje djelatnosti koje su predmet ove javne nabavke, naročito imajući u vidu da se ne zna ni ko, a ni na koji način će cijeniti naknadno dostavljene dokaze izabranog ponuđača."
Naročito ističemo to daje u postupku javne nabavke u kojem je doneseno gore citirano rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH zahtijevano dostavljanje dokaza u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, ali naknadno, odnosno onda kada ugovor već bude u fazi realizacije, a u konkretnom slučaju, odnosno u tenderskoj dokumentaciji koju pobijamo ovom žalbom, dostavljanje dokaza u pogledu postavljenih uslova u tehničkoj specifikaciji **uopće niie zahtijevano, a što ie potpuno neprihvatljivo, odnosno potpuno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.**
Zbog svega navedenog, predlažemo da Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 3) Zakona o javnim nabavkama BiH, usvoji ovu žalbu i izmijeni tendersku dokumentaciju broj 09-11-01-30/20-7 u navedenom dijelu, te nadoknadi žalitelju troškove za sastav ove žalbe.
Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, i poništi tendersku dokumentaciju Ugovornog organa broj 09-11-01-30/20-7, te obaveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka odnosno sastava ove žalbe, te naloži Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.
U pogledu označenih troškova žalbenog postupka, žalitelj ukazuje daje po zahtjevu advokata Sanela Nezirića upravni odbor Advokatske komore Federacije BiH, a u skladu sa ovlaštenjem iz Zakona o advokaturi i odredbi člana 34. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata dato autentično tumačenje odredbi tarife, a koji se odnose upravo na troškove sastava žalbi u postupcima javnih nabavki.
Ukazujemo daje Upravni odbor advokatske komore FBiH autentični tumač odredbi tarife te da se ovakvo tumačenje ima smatrati jedini relevantnim, a u smislu pravilne primjene odredbi tarife u pogledu troškova sastava žalbi, posebno jer je takvo tumačenje dato vrlo jasno i nedvosmisleno.
S tim u vezi, na strani 3. Pismenog odgovora Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine od 11.06.2020. godine, Federalne advokatska komora kroz tri stava donosi mišljenje, a u kojem mišljenju se navodi sljedeće:

„Žalbe u postupcima javnih nabavki smatraju se podnescima kao u postupcima procjenjive vrijednosti i tarifiraju se prema članu 12. Tarife o nagradi i naknadi troškova za rad advokata. Pri tome, treba imati u vidu da je članom 18. stav 6. Tarife, određen iznos 75% nagrade od osnovice za određivanje nagrade u parničnom postupku iz člana 12. Tarife, te da je u postupcima javnih nabavki nužno pozivati se na isti.
Ovo tim prije, jer su postupci javnih nabavki uvijek procjenjivi i jer URŽ prilikom određivanja iznosa takse i naknade za pokretanje žalbengo postupka, prilikom određivanja naknade koju je žalilac obavezan platiti za pokretanje žalbenog postupka, koristi procjenjenu vrijednost javne nabavke iz člana 108. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, dok istovremeno, za odmjeravanje troškova advokata u postupcima javnih nabavki koristi termin „neprocjenjiv predmet" i primjenjuje odredbu člana 18. stav 2. Tarife, što je upravo nezakonito i diskriminatorno. "
U prilogu ove žalbe dostavljamo i Pismeni odgovor Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine broj: 664/20 od 11.06.2020. godine. Procijenjena vrijednost nabavke: 677.692,00 KM bez PDV-a

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da je Ministarstvo obrazovanja, znanosti, mladih, kulture i športa KSB (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o pokretanju postupka javne nabave br. 06-11-541/2020 od 21.07.2020. godine, Ured za javne nabave za potrebe korisnika Proračuna Kantona Središnja Bosna (u daljnjem tekstu: Ured) je u ime Ugovornog tijela objavio slijedeći postupak javne nabave: Predmet nabave: Usluge prijevoza učenika OŠ na području Općine Vitez, Procijenjena vrijednost nabave bez PDV-a: 677.692,00 KM, Vrsta postupka: Otvoreni postupak. Dalje navodi:

Žalitelj je putem advokata Sanela Nezirića iz Sarajeva uložio žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 09-11-01-30/20-7 od 26.10.2020. godine.
Po zaprimanju žalbe Ured je, u skladu sa člankom 110. ZJN, obustavio postupak javne nabave i o tome obavijestio sve potencijalne ponuditelje objavom Obavijesti o obustavi postupka na Portalu javnih nabava dana 02.12.2020. godine. Postupak je obustavljen do donošenja odluke Ureda za razmatranje žalbi.
Ured je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i da je izjavljena od ovlaštene osobe.
Žalba je neosnovana.
Žalitelj u žalbi navodi da Ugovorni organ u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti nije postavio nikakve zahtjeve ponuđačima, ali da se u Tehničkoj specifikaciji navodi da je ponuđač dužan osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta, a da pri tome ne zahtijeva uopće dokaze kojima će ponuđači dokazati ispunjavanje navedenih uslova iz tehničke specifikacije, te da je to potpuno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama..
Razmatrajući navode žalbe utvrđeno je slijedeće:
Objavljeni postupak javne nabave: „Usluge prijevoza učenika OŠ na području Općine Vitez" predviđa sklapanje Okvirnog sporazuma na period od tri godine, sa jednim, najpovoljnijim ponuditeljem, prema kriteriju „najniža cijena" i to za svaki pojedini lot. Postupak je, naime,

podijeljen na lotove, na način da je svaka pojedina osnovna škola na području općine Vitez zaseban lot. Ponuditelji mogu dostaviti ponude za jedan lot, više lotova ili za sve lotove. Detaljan opis traženih usluga naveden je u Tehničkoj specifikaciji za svaki pojedini lot. Ponuditeljima je, dakle, omogućeno da sami procijene vlastite kapacitete i mogućnosti za izvršenje traženih usluga, te da dostave ponude za lotove za koje su zainteresirani.

Kako je navedeno u članku 50. Zakona o javnim nabavama, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, te su oni taksativno navedeni u točkama a) do g) ovog članka Zakona. Pri sastavljanju tenderske dokumentacije ugovorno tijelo je odlučilo da ne zahtijeva dostavljanje dokaza u ponudama o osposobljenosti (kvalificiranosti) ponuđača za izvršenje traženih usluga. Traži se samo da je ponuđač registriran za obavljanje predmetne djelatnosti i naravno, ispunjavanje uvjeta osobne sposobnosti (dostavljanje izjave iz čl. 45 ZJN uz ponudu, te naknadno dostavljanje dokaza za odabranog ponuditelja). Na ovaj način je omogućeno što većem broju gospodarskih subjekata, koji se bave predmetnom djelatnošću, da sudjeluju u ovom postupku javne nabave.

U tehničkoj specifikaciji su za svaki lot navedeni podaci o početku i završetku nastave u svakoj smjeni, podaci za svaku relaciju o dužini prijevoza učenika u jednom pravcu i ukupnoj dužini prijevoza dnevno, podaci o broju učenika u svakoj pojedinoj smjeni, zatim je navedeno da je prijevoznik dužan obezbijediti dolazak učenika u školu i to najranije 15, a najkasnije 10 minuta prije početka nastave, odnosno odlazak učenika iz škole i to najkasnije 15 minuta poslije završetaka nastave, te da je prijevoznik je dužan osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta za navedeni broj učenika u naznačeno vrijeme po svakom dolasku odnosno povratku.

Nijedan ponuđač ne treba u svojoj ponudi, a niti naknadno nakon dostavljanja odluke o izboru ili potpisa okvirnog sporazuma, ništa dokazivati vezano za navedene podatke iz tehničke specifikacije, a dovoljan broj sjedišta je obvezan iz razloga što svaki učenik mora imati osigurano sjedište, jer učenici ne smiju stajati u autobusu prilikom prijevoza, što je zakonska obveza, a ovom odredbom postaje i ugovorna obveza odabranog ponuditelja, jer je tehnička specifikacija sastavni dio okvirnog sporazuma, a što daje mogućnost ugovornom organu da u slučaju nepoštivanja te obveze može raskinuti okvirni sporazum.

Prema logici žalitelja ponuditelji bi trebali dokazivati mogućnost ispunjenja i svih drugih ugovornih obveza, npr. pravovremeni dolazak učenika u školu ili povratak iz škole, što je, naravno, apsurdno.

Kakvim prijevoznim sredstvom će prijevoznik vršiti prijevoz učenika na pojedinoj relaciji i pojedinom odlasku ili povratku, ostavljeno je ponuđačima da se organiziraju u okviru svojih mogućnosti.

Na kraju tehničke specifikacije je navedeno da se ponuditelj obvezuje na prihvaćanje svih uvjeta navedenih u tehničkoj specifikaciji, te da je u znak prihvaćanja potpisuje i ovjerava pečatom, a da u suprotnom ponuda neće biti prihvatljiva.

Žalitelj se u žalbi poziva i na stav URŽ-a zauzet u Rješenju broj JN2-03-07-1-2904-7/20 od 19.11.2020. godine u kojem je navedeno da su neprihvatljive bilo kakve naknadne kvalifikacije i naknadno dostavljanje dokaza izabranog ponuđača.

Tenderska dokumentacija na koju je izjavljena ova žalba je i korigirana sukladno navedenom rješenju URŽ-a, te su iz nje uklonjene odredbe o naknadnom dokazivanju osposobljenosti izabranog ponuditelja, ali su ostavljene iste tehničke specifikacije za svaki pojedini lot u kojima su navedeni svi neophodni podaci o prijevozu učenika na svakoj pojedinoj relaciji prijevoza.

Dakle, u tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti, kao niti u tehničkoj specifikaciji, ne postavljaju se nikakvi uslovi i ne zahtijevaju se nikakvi dokazi, niti uz ponudu, niti naknadno nakon izbora najpovoljnijeg ponuditelja, što je diskrecijsko pravo ugovornog organa, a na koji će način izabrani ponuditelj obavljati tražene usluge, ostavljeno je njemu samome da organizira posao u skladu sa svojim mogućnostima. U tehničkoj specifikaciji je navedena samo obveza da svaki učenik mora imati osigurano sjedište u autobusu.
Ponuditelji nemaju pravo propisivati Ugovornom organu kakve dokaze od ponuditelja treba ili mora zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji.
U vezi sa prethodno navedenim ugovorni organ ističe da je predmetna nabava podijeljena na lotove, što omogućava da u predmetnoj nabavi učestvuje veći broj potencijalnih ponuđača koji imaju pravo da podnesu svoje ponude na jedan, više ili sve lotove. Namjera ugovornog organa je da osigura "stvarnu" konkurenciju ponuđača i da kroz takmičenje ponuđača osigura najefikasnije trošenje proračunskih sredstava, što i jeste osnovni cilj javnih nabavki.
Ugovorni organ je mišljenja da objavljena tenderska dokumentacija osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, uvjeti su jednaki i transparentni za sve potencijalne ponuđače, a procijenjena vrijednost je utvrđena u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava.
Na kraju, Ugovorni organ ističe da se objavljenom tenderskom dokumentacijom za osiguravanjem usluga prijevoza učenika nastoji riješiti ova problematika u naredne tri godine, da se time nudi siguran i dugoročan posao registriranim prijevoznicima, te da je teško shvatljivo ponašanje ponuđača i njihovo traženje „dlake u jajetu" grotesknim ulaganjem žalbi na tenderske dokumentacije i upornim nastojanjem da se spriječi da problematika prijevoza učenika bude dovedena do sklapanja ugovora (ovo je slučaj u gotovo svim objavljenim postupcima nabave usluga prijevoza učenika u općinama Kantona Središnja Bosna).
Iz svega naprijed navedenog Ugovorni organ smatra da je Žalba neosnovana u svim dijelovima, te predlaže Uredu za razmatranje žalbi da istu odbije kao neosnovanu.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom od 18.12.2020. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 23.12.2020. godine u kojem navodi sljedeće:

Dana 18.12.2020.godine zaprimili smo zaključak Ureda za razmatranje žalbi BiH broj gornji, sa izjašnjenjem ugovornog organa Ministarstvo obrazovanja, znanosti, mladih, kulture i sporta SBK

broj 09-11-01-30/20-10 od 02.12.2020.godine, po žalbi žalitelja BUS PRIJEVOZNIK BORO GREBENAR.

Ovim podneskom, kao punomoćnik žalitelja BUS PRIJEVOZNIK BORO GREBENAR, dajemo odgovor na izjašnjenje ugovornog organa.

Žalitelj ostaje u cjelosti kod izjavljene žalbe, te izjašnjenje ugovornog organa smatramo u potpunosti neprihvatljivim.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju ističe da nijedan ponuđač ne treba naknadno nakon dostavljanja odluke o izboru ili potpisa okvirnog sporazuma ništa dokazivati vezano za podatke iz tehničke specifikacije, **a da je dovoljan broj sjedišta obavezan** iz razloga što svaki učenik mora imati osigurano sjedište, jer učenici ne smiju stajati u autobusu prilikom prevoza, što je zakonska obaveza, a ovom odredbom postaje i ugovorna obaveza izabranog ponuđača, jer je tehnička specifikacija sastavni dio okvirnog sporazuma, te se tim daje mogućnost ugovornom organu da u slučaju nepoštivanja te obaveze može raskinuti okvirni sporazum.

Ugovorni organ nadalje ističe daje ponuđačima ostavljena mogućnost da se **u okviru svojih mogućnosti organizuju kakvim prevoznim sredstvom će vršiti prevoz učenika,** te da sve navedeno predstavlja diskreciono pravo ugovornog organa i da ponuđači nemaju pravo propisivati ugovornom organu kakve dokaze treba ili mora zahtijevati u tenderskoj dokumentaciji.

Naime, prvenstveno ističemo to da se žaliteljev navod nije odnosio isključivo na dovoljan broj **osiguranih** sjedišta učenika, već i na dovoljan broj **registrovanih** sjedišta, pa je izjašnjenje ugovornog organa manjkavo, jer nije jasno na koji način će ugovorni organ utvrditi da ponuđači zaista imaju dovoljan broj registrovanih sjedišta za učenike.

Nadalje, ističemo to da sve navedeno ugovorni organ mora zahtijevati isključivo prilikom samog izbora ponuđača, a ne naknadno, u fazi kada ugovor već bude dodijeljen nekom od ponuđača, opravdavajući takvo postupanje navodom da tehnička specifikacija predstavlja sastavni dio okvirnog sporazuma, te da ugovorni organ može raskinuti ugovor, ukoliko ponuđač ne ispunjava navedenu obavezu iz tehničke specifikacije.

Naime, ugovorni organ ni u samom okvirnom sporazumu ne može cijeniti da Ii je navedeni uslov u pogledu broja osiguranih i registrovanih sjedišta ispunjen , jer ocjena ovog uslova mora biti predmet ocjene prilikom samog izbora ponuđača, a ne nakon dodjele ugovora nekom od ponuđača.

Također, navod ugovornog organa da navedena napomena u tehničkoj specifikaciji ne predstavlja uslov je apsolutno nepravilan, jer je logično da ako ugovorni organ navodi da ponuđači moraju osigurati vozila koja imaju dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta, iz toga jasno proizilazi da navedeno predstavlja uslov za prihvatljivost ponude, odnosno kvalifikaciju nekog ponuđača, pa se za navedeno moraju priložiti i dokazi u ponudi.

U prilog navedenom, žalitelj se poziva i na stav Ureda za razmatranje žalbi BiH, zauzet u Rješenju broj JN2-03-07-1-2562-7/20 od 15.10.2020.godine, a u kojem je navedeno sljedeće:

"Dakle, prema shvatanju ovog organa, ugovorni organ ne može u nacrtu ugovora sporazuma zahtijevati od izabranog ponuđača da u toku trajanja sporazuma ispunjava naknadno uslove iz tehničke i profesionalne sposobnosti, budući da ocjena svih kvalifikacionih uslova mora biti

predmet ocjene prilikom samog izbora ponuđača, a ni u kojem slučaju naknadno, odnosno u fazi kada ugovor već bude dodijeljen nekom od ponuđača. Slijedom navedenog, ovaj organ utvrđuje osnovanim žalbeni navod žalitelja u cjelosti."

Također, ponovo ukazujemo na to da se u konkretnom slučaju radi o osjetljivoj vrsti prevoza, odnosno prevozu djece, pa je ugovorni organ štaviše bio u obavezi da zbog važnosti ove usluge sačinjavanju predmetne tenderske dokumentacije pristupa s naročitom pažnjom, jer navod ugovornog organa da *"izabranom ponuđaču ostavlja mogućnost da organizira posao u skladu sa svojim mogućnostima"* je potpuno neprihvatljiv, jer ugovorni organ ovako propisanom tenderskom dokumentacijom zapravo omogućava da kao najpovoljniji ponuđač bude odabran neko ko nije kvalifikovan za obavljanje navedene djelatnosti, odnosno neko ko uopće ne posjeduje licencu za prevoz putnika, te neko za koga se ne može u konačnici ustanoviti ni kojim prevoznim sredstvom, a ni kojim brojem prevoznih sredstava će obavljati navedeni prevoz (automobilom, kombijem, autobusom???), te da li će takvim prevoznim sredstvom zapravo zadovoljiti propisane uslove iz tenderske dokumentacije, odnosno tehničke specifikacije, a koji su ključni pri odabiru najpovoljnijeg ponuđača.

Dakle, zbog svega navedenog, smatramo daje neprihvatljivo izjašnjenje ugovornog organa, a kojim ostaje pri mišljenju da je ovakvom tenderskom dokumentacijom osigurana pravična i aktivna konkurencija, te da su svi uvjeti jednaki i transparentni za sve ponuđače, pa stoga

smatramo daje žalba žalitelja u cjelosti osnovana, pa predlažemo kao u žalbi izjavljenoj dana 26.11.2020.godine.

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

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

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, 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.

Razmatrajući žalbeni navod žalitelja kojim ističe da „...postoji neusklađenost zahtjeva jer je u tački 16.1 tenderske dokumentacije istaknuto da se ne zahtijeva tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača, dok se u dijelu tehničke specifikacije ipak zahtijeva tehničku opremljenost

ponuđača, a u smislu dovoljnog broja registrovanih i osiguranih sjedišta za učenike, ovo tijelo je uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju, utvrdilo slijedeće:

Točkom 16. tenderske dokumentacije, ugovorno tijelo propisuje da se tehnička i profesionalna sposobnost ne zahtjeva, odnosno, kako ugovorno tijelo definira, „ne traži se".

Nadalje, u tehničkoj specifikaciji, u dijelu *"Posebne napomene"* ugovorno tijelo propisuje da su „prijevoznici dužni osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta za navedeni broj učenika u naznačeno vrijeme po svakom dolasku odnosno povratku."

Propisani zahtjev ugovornog tijela u napomeni tehničke specifikacije nesporno se odnosi na kvalifikacijski dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, i to na tehničku opremljenost ponuditelja iz članka 50. stavak (1) pod e) Zakona o javnim nabavama,: *„Izjava o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti, te mjerama kojima raspolaže pružatelj usluga za izvršenje konkretnih usluga i osiguranje kvalitete"*.

Kako je nesporno da navedeni zahtjev predstavlja kvalifikacijski uvjet koji ukazuje na podobnost ponuditelja, a ne na ponuđenu uslugu, ovo tijelo konstatira da je navedeni uvjet pogrešno podveden pod uvjet iz članka 54. Zakona o javnim nabavkama „Tehničke specifikacije".

S obzirom na navedeno, ovo tijelo napominje da je ugovorno tijelo u navedenom dijelu propisalo tendersku dokumentaciju, na nedvosmisleno nejasan način, te naprijed navedene kontradiktornosti, utječu na održivost tenderske dokumenatacije na snazi. Naime, obveza je ugovornog tijela da pripremi tendersku dokumentaciju sukladno sa člankom 53. Zakona o javnim nabavama, kojim se propisuje da sadržaj informacija mora biti potpun, što znači da isti mora biti jasan, određen i odgovarajući za odabrani postupak javne nabave. Kako je u predmetnom slučaju evidentno neslaganje bitnih informacija u postupku, u predmetnim dokumentima postupka, navod žalitelja smatra se utemeljenim.

Također, potrebno je naglasiti da žalitelj utemeljeno ukazuje da predmetni uvjet *„...da je ponuđač dužan osigurati dovoljan broj registrovanih i osiguranih sjedišta..."*, nije popraćen odgovarajućim dokazima kojima će ponuditelji dokazati ispunjavanje navedenih uvjeta iz tehničke specifikacije.

S tim u vezi, napominjemo da je u članku 44. Zakona o javnim nabavama definirano da ugovorno tijelo propisuje minimalne uvjete za kvalifikaciju ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i profesionalne sposobnosti i od njih zahtijeva osiguranje samo onih dokaza koji su nužni da bi se utvrdilo ispunjava li kandidat/ponuditlk kvalifikacijske uvjete koje je postavilo ugovorno tijelo. Dakle, obveza je ugovornog tijela da najprije propiše zahtjeve u pogledu tehničko profesionalne sposobnosti, a nakon toga od ponuditelja zahtijeva osiguranje dokaza, koji su u vezi i istovremeno prate postavljene zahtjeve, jer minimalni zahtjevi predstavljaju zapravo pravno relevantne činjenice čije postojanje ili ne postojanje trebaju pokazati propisani dokazi - isprave ili drugi dokumenti.

U konkretnom slučaju, ugovorno tijelo nije postuplo u naprijed navedenom smislu, kako to nalaže odredba članka 44. Zakona, s obzirom da je zatraženo od ponuditelja da osiguraju dovoljan broj registriranih i osiguranih sjedišta za navedeni broj učenika u naznačeno vrijeme po svakom dolasku odnosno povratku, a da pri tome nije istovremeno propisan i dokaz koji slijedi navedeni

uvjet, tako da budu poznati dokazi/dokumenti kojim se dokazuje postojanje činjenica propisanih predmetnim uvjetom, a što je bitne prirode u odnosu na ocjenu kvalificiranosti ponuditelja. Izostanak istovremenog propisivanja i uvjeta i dokaza u tenderskoj dokumentaciji, dovodi do toga da svako naknadno zaključivanje predstavlja moguću proizvoljnost, neobjektivnost i dvojbu, čime se odlučujuće činjenice ne mogu ispravno utvrditi. Stoga, ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu i poništava tendersku dokumenaciju u cijelosti.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Sanelu Nezirić u iznosu od 950,00 KM uvećan za PDV 17%. S obzirom da se žalba žalitelja usvaja, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 240,00 KM, PDV 17 % u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući članak 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240,00 KM. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine kojom je Sud BiH naveo da je pravilan stav ovog tijela da se dodjeljuje nagrada u neprocjenjivim predmetima, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Na temelju naprijed navedenog ovo tijelo je riješilo žalbu kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stav (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 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:
- „BUS Prijevoznik Boro Grebenar, po punomoćniku Sanelu Nezirić, odvjetniku iz Sarajeva
- Vlada SBK, Ured za javne nabave za potrebe korisnika Proračuna Srednjobosanskog kantona
- evidencija
- a/a