BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1927-7/21
Mostar, 07.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi od 08.07.2021. godine potencijalnog ponuđača "ALBAT" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku Advokatskom društvu SPAHO iz Sarajeva (prema navodima iz Punomoći: Medhemd Spaho, Emir Spaho, Feđa, Dupovac Selma, Spaho Admir, Jusufbegović) izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke „Redovan servis i interventno održavanje agregata", ugovornog organa Univerzitetski Klinički Centar Sarajevo - UKCS, 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 07.09.2021. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se usvaja i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke „Redovan servis i interventno održavanje agregata", ugovornog organa Univerzitetsko Klinički Centar Sarajevo - UKCS, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 893-7-2-438-3-318/21 od 24.06.2021.godine.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Advokatskom društvu SPAHO iz Sarajeva (prema navodima iz Punomoći: Medhemd Spaho, Emir Spaho Feđa, Dupovac Selma, Spaho Admir, Jusufbegović) u ukupnom iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

3. Obavezuje se ugovorni organ Univerzitetski Klinički Centar Sarajevo - UKCS,da žalitelju "ALBAT" d.o.o. Sarajevo, zastupanom po punomoćnicima Advokatskog društva SPAHO iz Sarajeva, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E N J E

Univerzitetski Klinički Centar Sarajevo - UKCS (u daljnjem tekstu: **ugovorni organ**) pokrenuo je postupak javne nabavke putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda: Redovan servis i interventno održavanje agregata.
Obavještenje o nabavci broj: .893-7-2-438-3-318/21 objavljeno je na Portalu javnih nabavki , 24.06.2021.godine.
Nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač "ALBAT" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Advokatskom društvu SPAHO iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: **žalitelj**) izjavio je žalbu na tendersku dokumentacije.
Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu na nadležno postupanje.

- Žalitelj podnosi žalbu zbog „povrede odredaba postupka iz Zakona o javnim nabvakama i pogrešne primjene materijalnog prava iz ZJN i podzakonskih akata“ i u žalbi navodi sljedeće:

„Ugovorni organ je odjeljku 2. Uslovi za učešće i potrebni dokazi u tenderskoj dokumentaciji u tačka 2.1 - „Tehnička i profesionalna sposobnost" za predmetnu nabavku - Redovan servis i interventno održavanje agregata (u daljem tekstu: TD), pored ostalog, propisao i slijedeće:
„l) Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja da je Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje ".

Navedeni zahtjev/uslov je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, konkretno član 3. navedenog zakona, te je kao takav nepravilan i nezakonit, što čini da je ugovorni organ predmetnim zahtjevom iz TD poničio apsolutnu povredu odredaba člana 103. Zakona o javnim nabavkama.
Pored navedenog, predmetni zahtjev/uslov je nepotreban uzimajući u obzir predmet nabavke, te je kao u suprotnosti sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

DOKAZ: Uvid u Tendersku dokumentaciju

Isitčemo d a j e odredbama člana 103. Zakona o javnim nabavkama definisano 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, neusklađenost tenderske dokumentacije s 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 ".*

Navedeni postavljeni uslov iz TD - „Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja daje Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje", nesporno predstavlja apsolutno povredu zakona o javnim nabavkama.

Pored navedene povrede, definisani uslov iz TD predstavlja i povredu odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da *„ 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 ".*
Definisani uslov upravo suprotno onemogučava pravičnu i aktivnu konkurenciju, odnosno onemogučava jednako i nediskriminirajuće postupanje, a čiji je cilj najefikasnije korištenje javnih sredstava u vezi sa predmetom i svrhom nabavke.

Žalitelj ističe daje definisanim uslovom prekršen i član 51., kao i član 54. Zakona o javnim nabavkama.
Žalitelj ističe da se svim kandidatima/ponuđačima od strane ugovornog organa ima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, te kriterij pristupačnosti za sve korisnike, što postavljeni zahtjev onemogućuje.

Osporeni zahtjev u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti iz citirane tačke je u cijelosti nepotreban budući da nedopronosi kvalitetu usluge, ne predstvlja zakonski uslov za obavljanje i izvršenje predmeta ugovora, niti predstavlja garanciju i neophodan uslov za uspješno izvršenje ugovora. Isti jedino ukazuje na nejednak tretman i diskriminaciju značajnog broja ponuđača, onemogučavajući im učešće u predmetnom postupku javne nabavke.

Sporni uslov/zahtjev omogućava učešće i favorizuje samo pojedine/samo jednog ponuđača koji jedini ispunjava traženi uslov, što je neprihvatljivo kako za ugovorni organ, tako i za porezne obveznike koji

finansiraju javne nabavke, obzirom da je u koliziji sa osnovnim ciljem javnih nabavki izraženog u potrebi najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetnom nabavkom i njenom svrhom iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa imperativom da definisani uslovi u pogledu tehničkih i profesionalnih sposobnosti moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući tretman i pristup nadmetanju definisan odredbama Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj ističe da traženi uslov nije neophodan za izvršenje predmetnog ugovora, niti predstavlja garanciju za uspješno izvršenje ugovora.

Ističemo da se Rješenje o odobrenje o ovlaštenju za izvođenje radova jake i slabe struke izdaje u skladu sa odredbama Uredbe o uređenju gradilišta, obveznoj dokumentaciji na gradilištu i sudionicima u građenju.
Konkretno odredbe člana 38. navedene Uredbe definišu da „*Građenje građevine i/ili izvođenje pojedinih radova na građevini i drugim zahvatima u prostoru može obavljati samo pravna osoba koja je registrirana za obavljanje te djelatnosti i koja posjeduje ovlaštenje Federalnog ministarstva*", dok odredbe člana 1. iste Uredbe propisuju da „ *Ovom Uredbom uređuju se uvjeti i način uređenja gradilišta, način i vođenje obvezne dokumentacije na gradilištu, te sudionici u građenju građevina i zahvata za koje odobrenje za građenje izdaje Federalno ministarstvo prostornog uređenja* ".

Obzirom na navedeno, traženo Rješenje je uslov, u skladu sa odredbama navedene Uredbe, za građenje, izvođenje građevinskih radova i izvođenje pojedinih radova na građevini i drugim zahvatima u prostoru, **dok ni u kojem slučaju ne može predstavljati uslov za obavljanje predmeta javne nabavke - „Redovan servis i interventno održavanje agregata".**

Odredbama člana 50. i 51. Zakona o javnim nabavkama je definisan tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova, te se istim propisuje koje uslove i dokaze u postupku javne nabavke radova može zahtijevati ugovorni organ u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača, međutim odredbe navedenih članova ne propisuju Rješenja i ovlaštenja za obavljanje pojedinih poslova.
U konkretnom slučaju, a posebno uzimajući u obzir predmet nabavke, takvo Rješenje niti ovlaštenje nije potrebno i neophodno za izvršenje ugovora.

Dodatno u pogledu traženog uslova - *Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja da je Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje*", žalitelj obrazlaže značenje pojma **„elektroinstalacije".**
Pa tako elektroinstalacije se dijele na elektroinstalacije slabe i jake struje. Potrebe za ovom vrstom usluge najčešće imamo prilikom građenja. U elektroinstalacije jake struje ubraja se zamjena/ugradnja elektro-ormarića s osiguračima i sklopkama, polaganje svih kablova unutar objekta s razvodnim kutijama, montaža svjetlećih tijela, utičnica i prekidača. Elektroinstalacije slabe struje obuhvaćaju postavljanje vodova za telefone, portafone, alarmne uređaje, video nadzor i slično.
- Obzirom na definiciju poima elektroinstalaciia jake i slabe struke, jasno ie da traženo Rješenje o ovlaštenju za obavljanje radova na elektroinstalacijama jake i slabe struke uopće nije u vezi sa predmetnom nabavkom.

Obzirom na prednje navedeno, žalitelj dodatno ističe da TD nije u skladu sa odredbama Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.Odredbama člana 7. stav 3. Navedenog Uputstva propisano je da „ *Obim informacija i **minimalni uslovi** finansijske i/ili **tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor MORAJU BITI U VEZI SA PREDMETOM i srazmierni predmetu nabavke***

Kako smo i prednje naveli, a sukladno odredbama Uredbe o uređenju gradilišta, obveznoj dokumentaciji na gradilištu i sudionicima u građenju u vezi sa odredbama Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, osporeni uslov iz TD u pogledu ovlaštenja za izvođenje radova na elektroinstalacijama jake i slabe struke, uopće nije relevantan za predmetnu javnu nabavku, budući daje takvo ovlaštenje potrebno isključivo za izvođenje građevnskih radova, dok je predmet ove javne nabavke interventno održavanje i redovno servisiranje agregata.

Opreza radi, žalitelj ističe da sukladno stavu Agencije za javne nabavke, traženo ovlaštenje se ne može zahtjevati kao dokaz tehinčke i profesionalne sposobnosti, već isključivo kao uslov za potpisivanje ugovora.

Iz svega navedenog je jasno da predmetna TD u osporenoj tački je sačinjena suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugih relevantnih podzakonskih akata, da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka i struke koja su od uticaja na sačinjavanje TD, te je TD kao takva nepravilna i nezakonita, a time i neodrživa što je žalitelj sukladno odredbama člana 102. Zakona o javnim nabavkama i dokazao, što konačno žalbu čini osnovanom, te podobnom za usvajanje.

Konačno, smatrajući ovu žalbu osnovanom, predlažemo da ugovorni organ istu usvoji kao osnovanu, da se pobijana tačka TD izmijeni, odnosno da se pobijana tačka izbriše iz TD, te time TD uskladi sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim relevatnim podzakonskim propisima, sve uz naknadu troškova postupka u iznosu od 360,00 KM uvećano za pripadajući PDV.

U slučaju nepostupanja sa prethodno navedenim, predlažemo da se ova žalba proslijedi nadležnom Uredu za razmatranje žalbi kojem predlažemo da žalbu usvoji, te naloži izmijenu TD sukladno navodima ove žalbe, čime bi se TD uskladila sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim relevatnim podzakonskim propisima, sve uz naknadu troškova postupka u iznosu od 360,00 KM uvećano za pripadajući PDV, te taksu u slučaju postupka pred Uredom za razmatranje žalbi.

- Prema gore navedenoj žalbi, ugovorni organ je nakon njenog zaprimanja , postupajući u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH dostavio izjašnjenje u kome navodi sledeće:

„ (...)Prije nego se upustio u meritorno odlučivanje o navedenoj žalbi, Ugovorni organ je konstatovao daje žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica i ista se **odbija kao neosnovana.**

U žalbi je navedeno da se žalba izjavljuje na tačku 2.1 .Tenderske dokumentacije **Uslovi za učešće i potrebni dokazi** " ***Tehnička i profesionalna sposobnost",*** koia se odnosi na podtačku 1) *Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja, da je Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje.*
Žalitelj smatra daje navedni zahtjev/uslov "Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja, da je Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje" protivan odredbama člana 3. i da predstvalja povredu odredaba člana 103. Zakona o javnim nabavkama , a što je također u suprotnosti sa članom 51. i članom 54.Zakona o javnim nabavkama.

Navedeni žalbeni navod **nije osnovan,** iz razloga što je zakonskim propisima predviđeno da Ugovorni organ definiše zahtjeve tenederske dokumentacije uz koju može zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

U konkretnom slučaju Ugovorni organ je pokrenuo postupak javne nabavke "Redovan servis i interventno održavanje agregata", gdje je postavio minimum zahtjeva obzirom na kompleksnost predmetne javne nabavke, i **dokazi koji se traže srazmjerni su predmetu nabavke, što se može vidjeti u Tenderskoj dokumentaciji kao i tehničkoj specifikaciji Anex-3 gdje se nalazi spisak svih agegata, koji su predmet održavanja.**

Članom 44.stav 5. Uredbe o uređenju gradilišta, obveznoj dokumentaciji na gradilištu i sudionicima u građenju („Službene novine Federacije BiH", br. 48/09, 75/09,93/12,89/14 i 53/15) Federalno ministarstvo, donosi rješenje o ispunjavanju uvjeta iz čl. 39,40. i 41. bez kojeg izvođač ne može otpočeti obavljanje djelatnosti za koju je registriran.
Naime, navedeno Rješenje je uslov privrednih subjekata za obavljanje djelatnosti za koju je registrovan, što je u konkretnom slučaju **uslov da ponuđači imaju da bi mogli obavljati redovan servis i interventno održavanje agregata.**

Dalji žalbeni navodi da je postavljeni zahtjev u cijelosti nepotreban budući da ne doprinosi kvalitetu usluge, ne predstavlja zakonski uslov za obavljanje izvršenja predmeta ugovora i da sporni zahtjev favorizuje samo pojedine/samo jednog ponuđača koji jedini ispunjava traženi uslov što nije u skladu sa predmetnom nabavkom i njenom svrhom iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Navedeni žalbeni navod nije osnovan iz razloga što su prijedlogom Okvirnog sporazuma (ANEX 4) definisane obaveze izabranog ponuđača iz kojih se može vidjeti kvalitet usluge i da je navedeni zahtjev potreban za izvršenje predmetnog ugovora.

Također, uvidom u javno dostupan Registar izvođača kojima je dato ovlaštenje, koje vodi Federalno ministarstvo prostornog uređenja, može se zaključiti da veći broj privrednih subjekata

ima ovlaštenje za *izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje i samim tim žalbeni navodi da* sporni zahtjev favorizuje samo pojedine/samo jednog ponuđača nije osnovan.

Ugovorni organ je sačinio Tendersku dokumentaciju u skladu sa ZJN i u istoj je osigurana pravična i aktivna konkurencija za sve potencijalne ponuđače, koji ispunjavaju tehničke zahtjeve sačinjene prema potrebama krajnjeg korisnika KCUS-a.

Obzirom na sve navedeno Ugovorni organ, Žalbu ponuđača broj: 10-11-3-33372 od 08.07. 2021. godine, **odbija kao neosnovanu** i postupajući u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (SI. glasnik BiH br.39/14) istu prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi BiH.

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**.

Žalba je osnovana.

Propisujući uslove pod tačkom 2.1. Tenderske dokumentacije **Uslovi za učešće i potrebni dokazi " Tehnička i profesionalna sposobnost",** koja se odnosi na podtačku 1) Rješenje Federalnog ministarstva prostornog uređenja, da je Ponuđač ovlašten za izvođenje radova na elektro instalacijama jake i slabe struje, ugovorni organ je ograničio konkurenciju i doveo u pitanje načelo transparentnosti sadržano u članu 3. Zakona o javnim nabavkama *„Opći principi"*, koje glasi:

„ (1) 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".

Uzimajući u obzir činjenicu da se radi o nabavci usluge „Redovan servis i interventno održavanje agregata", a ne nabavci izvođenja radova, to Uredba o uređenju gradilišta, obveznoj dokumentaciji na gradilištu i sudionicima u građenju („Službene novine Federacije BiH", br. 48/09, 75/09,93/12,89/14 i 53/15), nije obavezujuća kao materijalni propis u ovom slučaju.

Izvodom iz aktuelnog sudskog registra, koji se zahtijeva u okviru tačke 2.1. pod k) tenderske dokumentacije se dokazuje ovlaštenje ponuđača za obavljanje ove vrste posla, te stoga dodatna Rješenja Federalnog ministarstva prostornog uređenja u ovom slučaju nisu neophodna.

Dakle, propisujući uslove u tenderskoj dokumentaciji svaki ugovorni organ mora pružiti iste mogućnosti svim zainteresiranim ponuđačima, kako bi se ostvorila što veća konkurencija i omogućio jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

U propisivanju tehničkih i profesionalnih sposobnosti u postupku nabavke usluga, ugovorni organ je dužan da se pridržava odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH propisanih u članu 50. i 54. ovog zakona, osim u slučajevima kada striktno materijalni propis upućuje na ispunjenje prethodne pretpostavke, za dalje provođenje postupka nabavke u ovom slučaju **usluge.**
Kako to u konkretnom predmetu nije slučaj, to jeste navedena Uredba o uređenju gradilišta, obveznoj dokumentaciji na gradilištu i sudionicima u građenju, ne obavezuje u postupcima nabavke usluge, to je ovaj organ odlučio kao u dispozitivu ovog Rješenja.

-U vezi sa postavljenim zahtjevom za naknadu troškova postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama članova 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04), smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima (osnov Presuda Suda BiH, broj: S1 3 U 023495 18 Uvp, od 27.09.2018.), odlučio da visina usvojenog zahtjeva za naknadu troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku iznosi od 240,00 KM, (za sastav žalbe) uvećano za iznos PDV-a od 17% tj., 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, a da se u preostalom dijelu iznosa zahtjev odbija.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, ovaj organ donijet će posebno rješenje u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknade propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

-Imajući u vidu svaki žalbeni navod i žalbu u cijelosti, ovaj organ primjenom člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), odlučio je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU

Ovo rješenje predstavlja konačni upravni akt.
Protiv ovog rješenja se može podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 (trideset) dana od prijema ovog rješenja.Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Josip Dragić

Dostaviti:

-"ALBAT" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Advokatskom društvu SPAHO iz Sarajeva
- Univerzitetski Klinički Centar Sarajevo - UKCS
-evidencija
-a/a