BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-285-7/21
Mostar, 1.4.2021.god.

Kancelarija za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača Routing d.o.o. Banja Luka od13.1.2021.god. izjavljenu po advokatu Borku Gavriloviću iz Sarajeva, na Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe u postupku javne nabavke „Izrada Glavnog projekta prikupljanja, odvođenja i prečišćavanja sanitarno-fekalnih otpadnih voda sa područja mjesnih zajednica Mionica Centar, Mionica I,II i III. Grad Gradačac" br.02-11-1-2980/20 od 5.1.2021.god. ugovornog organaGrad Gradačac, na osnovu člana 93. stav (7) i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" br. 39/14) i člana 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16) na sjednici Vijeća II održanoj 1.4.2021.god. donosi

R J E Š E NJ E

1. Žalba se usvaja. Poništava se :
   - Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe br.02-11-1-2980/20 od 5.1.2021.god.
   - Tenderska dokumentacija predmetnog postupka nabavke.
2. Usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava predmetne žalbe izjavljene po advokatu Borku Gavriloviću u iznosu od 240,00 KM koje je ugovorni organ dužan nadoknaditi žaliocu u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja, dok se zahtjev u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
3. Usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene 31.12.2020.god. po advokatu Borku Gavriloviću na tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke u iznosu od 240,00 KM koje je ugovorni organ dužan nadoknaditi žaliocu u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja, dok se zahtjev u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Ovaj organ donijeće posebno rješenje o povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ, Grad Gradačac (u daljem tekstu: Ugovorni organ) je donio Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe u postupku javne nabavke „Izrada Glavnog projekta prikupljanja, odvođenja i prečišćavanja sanitarno-fekalnih otpadnih voda sa područja mjesnih zajednica Mionica Centar, Mionica I,II i III. Grad Gradačac" br.02-11-1-2980/20 od 5.1.2021.god.
Potencijalni ponuđač Routing d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu: Žalilac) dana 13.1.2021.god. izjavljuje po advokatu Borku Gavriloviću iz Sarajeva, žalbu na navedeno Rješenje ugovornom

organu, koji istu kao neosnovanu, zajedno sa Izjašnjenjem na žalbu prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi BiH.
Žalilac pobijajući predmetno Rješenjeugovornog organa u žalbi navodi sljedeće: „Pobijano rješenje ne sadrži sve elemente propisane zakonom te nije doneseno u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Rješenjem su navodi iz stava II, IV i V usvojeni kao osnovani dok su navodi iz stava III i VI ocjenjeni kao neosnovani dok o troškovima postupka ugovorni organ nije odlučio rješenjem na način koji je propisan Zakonom o upravnom postupku.
Iako je djelimično usvojio žalbu podnosioca žalbe, ugovorni organ ni djelimično nije usvojio njegov zahjev za naknadu troškova niti je u istom odlučio u dispozitivu rješenja već je samo paušalno naveo u obrazloženju da se zahtjev za troškove odbija, ocjenjujući isti "nekorektnim".Članom 117. Zakona o javnim nabavkama propisano je da će se na sve, što nije propisano ovim zakonom a odnosi se na postupak žalbe pred KRŽ primjeniti Zakon o upravnom postupku BiH.Članom 108. Zakona o upravnom postupku propisano je da u rješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje ko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti.Kako rješenjem nije odlučeno o troškovima, to je isto u suprotnosti sa Zakonom o upravnom postupku.Članom 105. stav 6. istog zakona propisano je da troškove stranke i drugog lica u postupku prouzrokovane postupkom pokrenutim po službenoj dužnosti ili u javnom interesu, a koje stranka, odnosno drugo lice u postupku nije izazvalo svojim ponašanjem, snosi organ koji je pokrenuo postupak.Kako je žalba usvojena to je ugovorni organ morao rješenjem odrediti naknadu troškova podnosiocu žalbe.
U tački III žalbe podnosilac žalbe je naveo da se od ponuđača se zahtjeva "uspješno iskustvo kao glavnog ugovorača u implementaciji jednog ugovora na izradi glavnog projekta izgradnje kanalizacione mreže sa potisnim cjevovodom (prepumpavanje ili tlačna kanalizacija)". Podnosilac žalbe ističe daje navedeni uslov previše usko postavljen jer se od ponuđača zahtjeva iskustvo u konkretnom poslu koji nijetoliko čest na koji način se ograničava konkurencija među ponuđačima. Međutim, ugovorni organ je ovaj navod ocijenio kao neosnovan. Odredbom člana 7. stava 4. Uputstva propisano je da. ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se daje uslov:a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot.Dakle, podzakonskim aktom nije defmisano da to mora biti isti ugovor, kao što to ugovorni organ čini u tenderskoj dokumentaciji, već da to mogu biti i slični poslovi upravo iz razloga da se ne bi uskim određivanjem konkretnog posla ograničila konkurencija.Članom 3. stav 1. Zakona o javnim nabavkama propisano je daje ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.Dakle, postavljanjem uslova na ovakav način ugovorni organ je ograničio konkurenciju bez potrebe i utemeljenja u zakonskim propisima zbog čega je ovaj žalbeni razlog morao biti usvojen.Pobijanim rješenjem ocjenjen je kao neosnovan i žalbeni navod iz stava VI žalbe a koji se odnosi na član 45. zakona o javnim nabavkama. Naime, u tenderskoj dokumentaciji se od ponuđača ne zahtjevaju uslovi iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, koji su obavezni za sve postupke javnih nabavki, na koji način se omogućava ušešće licima koja prema Zakonu o javnim nabavkama ne bi mogla učestvovati u ovom postupku. Ugovorni organ ima obavezu da zahtjeva od ponuđača navedeno uslove obzirom da je članom 45. zakona o javnim nabavkama propisano daje dužan da zahtjev za učešće ukoliko ponuđači ne

dokažu da ispunjavaju uslove iz ovog člana. Zbog navedenog smatramo daje ugovorni organ morao ovaj žalbeni navod cijeniti kao osnovan te daje pobijano rješenje u ovom dijelu nezakonito."

Ugovorni organ u Izjašnjenju na žalbu ističe sljedeće: „Žalbeni navodi da uslovi iz tenderske dokumentacije nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, podzakonskim aktima i materijalnim propisima koji se primjenjuju u ovoj oblasti, koje žalitelj osporava nisu obuhvaćene novim dokumentom - izmjena tenderske dokumentacije od 18.01.2021. godine, žalitelju je istekao rok za žalbu da ponovo ulaže na osnovni tekst tenderske dokumentacije, te se žalba na ove tačke tenderske dokumentacije smatra neblagovremenom.Kako je žalitelj slijedio zakonske rokove, i izjavljivao žalbu na tendersku dokumentaciju, imajući u vidu da Ugovorni organ smatra da u samoj tenderskoj dokumentaciji nije načinjena povreda zakonskih odredbi, nego su samo nejasno definisane, u ovoj fazi postupka, ponuđač gubi pravo ulaganje žalbe i ponovo ispitivanje zakonitosti na tendersku dokumentaciju, u skladu sa stavom (6) člana 101. ZJN.U vezi žalbenih navoda za nadoknadu troškova žalbenog postupka, troškovi postupka uređeni su čl. 104-113. Zakona u upravnom postupku BiH, pa je članom 105.stav 3. Zakona, između ostalog propisano da troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.Imajući u vidu daje stav Ugovornog organa bio a pri kojima i dalje ostaje, da su troškovi neprimjereno visoki, da je sama žalba nekorektna i da postoji samo izražena želja ponuđača da naplati advokatske troškove. Cilj žalitelja je odugovlačenje postupka stalnim izjavljivanjem žalbi, te ne postoji nikakva mogućnost ugovornog organa da dođe do ugovora i okonča postupak nabavke.Zbog svega preovladavaju razlozi i ukazuje da žalitelj i smišljeno ruše tender i da nemaju interes za dodjelu ugovora i ni na koji način nisu ograničeni za pravo žalbe. Mišljenje Ugovornog organa je da nisu imali ni realne izglede za ponuđača i izbor njegove'ponude, budući da nisu zatražili ni obilazak lokacije u roku, kako je zahtijevano tenderskom dokumentacijom.Osim toga, kad je u pitanju naknada advokatskih troškova, zakonskim odredbama je defmisano daje URZ nadležan za rješavanje ovih zahtjeva.
Obzirom na izloženo, prijedlog Ugovornog organa je da Ured/Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, obadvije žalbe, u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) ZJN, odbije kao neosnovane, kako bi ugovorni organ nastavio i okončao postupak javne nabavke."

U skladu sa članom 109. ZJN, žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlašćenog lica.

Žalba je djelimično osnovana.

Žalilac prvo osporava zahtjev t.14.b) tenderske dokumentacije, Tehnička i profesionalna sposobnost po kome seo od ponuđača zahtijeva „uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u implementaciji jednog ugovora na izradi glavnog projekta izgradnje kanalizacione mreže sa potisnim cjevovodmom (prepumpavanje ili tlačna kanalizacija) koji je iste ili veće vrijednosti od 44.000,00 KM (sa PDV-om). Žalilac navodi da je dati uslov usko postavljen jer se zahtijeva iskustvo u poslu koji nije toliko čest, te je riječ o ograničavanju konkurencije.
Navod žalioca se odbija kao neosnovan, kako član 7. stav (4) tačka a) Uputstva o prripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda propisuje da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži

dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke. Dakle, osporeni dio tenderske dokumentacije u pogledu zahtijeva ugovornog organa vezanog za traženje uspješnog iskustva u implementaciji jednog ugovora na izradi glavnog projekta izgradnje kanalizacione mreže sa potisnim cjevovodmom (prepumpavanje ili tlačna kanalizacija) nije postavljen suprotno spomenutoj odredbi Uputstva.
Međutim, zahtjev ugovornog organa po kome se traži uspješno iskustvo ugovarača u implementaciji jednog ugovora na izradi glavnog projekta izgradnje kanalizacione mreže sa potisnim cjevovodom (prepumpavanje ili tlačna kanalizacija) u iznosu većem od 44.000,00 KM (sa PDV-om) ovaj organ smatra nezakonitim. Naime, član 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, propisuje da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota. Dakle, kako je ugovorni organ procijenio vrijednost predmetne nabavke u iznosu od 37.600 KM (bez PDV-a), isti nije mogao zahtijevati dostavljanje dokaza o uspješnoj realizaciji traženog ugovora u iznosu većem od navedenog.

Oavj organ usvaja i navod žalioca po kome ugovorni organ predmetnom tenderskom dokumentacijom nezakonito od ponuđača ne zahtijeva dostavljanje dokaza o ispunjenosti uslova iz člana 45. ZJN, imajući u vidu da dati član Zakona propisuje sljedeće: „Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako: a) je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran; b) je kandidat/ponuđač pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran; c) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registriran; d) kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran. (2) Kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je dostaviti sljedeće dokumente kojima će potvrditi da se slučajevi navedeni u stavu (1) ovog člana ne odnose na njega: a) uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca; b) uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registriran kandidat/ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti; c) uvjerenja nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penziono i invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje; d) uvjerenja nadležnih institucija da je

kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza."

Žalilac u posledenjem navodu osporavajući ožalbeno Rješenje, ističe da ugovorni organ nije odlučio o zahtjevu žalioca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po advokatu Borku gavriloviću na tendersku dokumentaciju postupka nabavke 31.12.2020.god., koja je djelimično usvojena donošenjem ožalbenog Rješenja o djelimičnom usvajanju žalbe, navodeći da je ugovorni organ u datom Rješenju bio dužan odlučiti i o troškovima pravnog zastupanja. S tim u vezi žalilac zahtijeva naknadu troškova sastava žalbe po advokatu izjavljene na tendersku dokumentaciju dana 31.12.2021.god. u iznosu od 1.080,00 KM.
Uvidom u Rješenje, utvrđeno je da ugovorni organ u obrazloženju Rješenja, zahtjev žalioca za naknadu troškova pravnog zastupanja u iznosu od 1.080,00 KM smatra neprimjereno visokim, navodeći da je žalba nekorektna, da je izjavljena u svrhu naplate advokatskih troškova, te da žalilac samim preuzimanjem tenderske dokumentacije, ne posjeduje pravni interes i za dodjelu ugovora.Daljim uvidom u ožalbeno Rješenje utvrđeno je da dispozitiv istog ne sadrži izjašnjenje/izreku ugovornog organ u vezi zahtjeva žalioca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene na tendersku dokumentaciju, po advokatu Borku Gavriloviću.
U kontekstu razmatrane žalbe, ovaj organ naglašava da je nesporna činjenica da je ugovorni organ žalbu žalioca izjavljenu (po advokatu) na TD predmetnog postupka nabavke, usvojio ožalbenim Rješenjem (kao djelimično osnovanu navodeći da će izvršiti ispravku tenderske dokumentacije u dijelu koji se odnosi na tehničku i profesionalnu spsobnost ponuđača), pri čemu dispozitivom istog nije odlučio o postavljenom zahtjevu žalioca za nadoknadu troškova pravnog zastupanja. Shodno navedenom, navod žalioca po kome je ugovorni organ bio spornim Rješenjem odnosno njegovim dispozitivom, odlučiti o zahtjevu za nadoknadu troškova sastava žalbe izjavljene po advokatu na tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke, shodno odredbama člana 108. i 199. Zakona o upravnom postupku a u vezi sa članom 105. Zakona o upravnom postupku, smatra se osnovanim. Naime, član 199. stav (1) Zakona o upravnom postupku propisuje da se dispozitivom rješenja rješava o predmetu postupka u cjelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije riješeno, dok je stavom (3) spomenutog člana Zakona predviđeno da se dispozitivom rješenja može riješiti i o troškovima postupka (ako ih je bilo, određujući njihov iznos, ko je dužan da ih plati, kome i u kom roku), te da ako se u dispozitivu ne rješava o troškovima, navešće se da će se o njima donijeti poseban zaključak dok je članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku predviđeno kad u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Imajući u vidu navedeno, utvrđuje se da je ugovorni organ postupio suprotno navedenim odredbama Zakona o upravnom postupku, kako u konkretnoj situaciji dispozitivom ožalbenog Rješenja nije odlučio o zahtjevu žalioca za naknadu troškova pravnog zastupanja žalbe izjavljene na TD a koju je usvojio kao osnovanu, pri ovaj organ naglašava da se zahtjevi stranaka, uključujući i one koje se tiču naknada pravnog zastupanja, shodno ospomenutim odredbama ZUP-a, ne mogu rješavati obrazloženjem donesenih rješenja. Dakle, u konkretnom slučaju, žalbeni postupak je podnošenjem žalbe na TD predmetnog postupka nabavke pokrenuo žalilac, putem punomoćnika/advokata, u cilju poništenja nezakonitog sadržaja TD, i isti je doveo do usvajanja žalbe od strane ugovornog organa, te se s tim u vezi cijeni, da je nezakoniti sadržaj TD doveo žalioca, kao zainteresovanog ponuđača, u situaciju da u cilju zaštite svojih prava i interesa iskoristi zakonom predviđeno redovno pravno sredstvo, žalbu.

Znači, žalilac je u skladu sa važećim propisima, imao pravo i mogućnost da u cilju zaštite svojih interesa, zatraži stručnu (pravnu pomoć) od subjekata koji je ovlašćen za njeno pružanje, kao i da zahtijeva da mu izdaci koji su tom prilikom pričinjeni, budu nadoknađeni, pri čemu su troškovi sastavljanja pravnih lijekova od strane zastupnika/advokata određeni odgovarajućim propisima (advokatskim tarifama).Shodno navedenom, usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava žalbe na tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabavke (koju je ugovorni organ ožalbenim Rješenjem usvojio kao djelimično osnovanu) izjavljenu 31.12.2020.god. po advokatu Borku Gavriloviću iz Sarajeva u iznosu od 240,00 KM (primjenom člana 18. stav 2. i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata – „Službene novine FBiH" br.22/04), dok se zahtjev u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

Žalilac u predmetnoj žalbi zahtijeva i naknadu troškova sastava iste, također izjavljene po punomoćniku/advokatu Borku Gavriloviću iz Sarajeva, u ukupnom iznosu od 1.080,00 KM. S obzirom na osnovanost predmetne žalbe, shodno članu 105. Zakona o upravnom postupku, usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava iste, izjavljene po imenovanom punomoćniku/advokatu u ukupnom iznosu od 240,00 KM (primjenom člana 18. stav 2. i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata – „Službene novine FBiH" br.22/04), dok se zahtjev u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
Imajući u vidu navedeno, ovaj organ je osnovom člana 93. stav (7) i člana 111. stav (1) tačka d) ZJN i člana 105. stav (2) Zakona o upravnog postupka odlučio kao u izreci Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i člana 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema ovog rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostaviti:
- Routing d.o.o. Banja Luka, po advokatu Borku Gavriloviću, Sarajevo
- Grad Gradačac
- a/a