BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-582-7/21

Mostar: 08.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke, žalba od 15.02.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 388-7-TD-01/21 od 12.02.2021. godine za predmet nabave: Nabava usluge Servisiranje vodomjera, ugovornog tijela JKP Radnik d.o.o. Zavidovići, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj 08.04.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke, žalba od 15.02.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 388-7-TD-01/21 od 12.02.2021. godine za predmet nabave: Nabava usluge Servisiranje vodomjera, ugovornog tijela JKP Radnik d.o.o. Zavidovići, **i poništava:**
   - **Tenderska dokumentacija zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 979-7-2-100-3-8/21 od 12.02.2021. godine.**
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.
3. Obvezuje se ugovorno tijelo JKP Radnik d.o.o. Zavidovići, da žalitelju Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

JKP Radnik d.o.o. Zavidovići (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Nabava usluge Servisiranje vodomjera,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 979-7-2-100-3-8/21 od 12.02.2021. godine.

Potencijalni ponuditelj Gradprom d.o.o. Srbac zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 388-7-TD-01/21 od 12.02.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 24.02.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 08.03.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi kako izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju za javnu nabavu usluga „Servisiranje vodomjera", objavljenu na Portalu javnih nabavi dana 12.02.2021. godine, koju je objavilo ugovorno tijelo JKP Radnik d.o.o. Zavidovići. Dalje navodi:
Ugovorni organ dana 12.02.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio je obavještenje o nabavci broj: 979-7-2-100-3-8/21 i tendersku dokumentaciju broj: 388-7-TD-01/21. Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju.
Tenderskom dokumentacijom (strana 6.) propisano je:
„13.2 Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba član 50 stav (1) tačka a)
Ponuđač je dužan dostaviti spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, za period ne duži od tri godine ili od datum registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat /ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.
U svrhu dokaza gore navedenih uslova potrebno je dostaviti sljedeće:
Član 46. Zakona o javnim nabavkama
-Rješenje o upisu u sudski registar ili Aktuelni izvod iz sudskog registra
-Rješenje o imenovanju laboratorije za verifikaciju vodomjera izdato u skladu sa članom 46. stav 2.
Član 50. stav (1) tačka a)
- Ponuđač je dužan dostaviti spisak izvršenih ugovora za period ne duži od tri godine ili od datum registracije ,odnosno početka poslovanja, ako je kandidat /ponuđač registriran .odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine."
Navedene odredbe tenderske dokumentacije sačinjene su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.
Članom 48. Stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je:
1. Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.
2. Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, **taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana.** U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz

predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede

3. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke;

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;

b) predmet ugovora;

c) vrijednost ugovora;

d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;

e) navode o uredno izvršenim ugovorima.

Kako ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao dostavljanje potvrda o uredno izvršenim ugovorima očigledno je nezakonito postupanje ugovornog organa u ovoj fazi postupka, te nemogućnost provođenja postupka ocjene ispunjenosti uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. Ukoliko ugovorni organ od potencijalnih ponuđača zahtijeva dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti onda onda je kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrde o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana, a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama, a ne samo referens listu, kako je to propisano tenderskim dokumentom. Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako ih zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom.

Dalje, prilog tenderske dokumentacije čini obrazac za cijenu ponude - aneks 3. Pod rednim brojem 3.1. - 3.5. navedeno je „staro za novo". Iz navedenog se nedvosmisleno zaključuje da ugovorni organ u postupku javne nabavke planira zamijenu starih vodomjera za nove. **Navedene odredbe tenderske dokumentacije sačinjene su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.**

Članom 2. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), ugovor o javnoj nabavci definisan je kao ugovor sa finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa sa ciljem nabavke robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona. Zakonom o javnim nabavkama (npr. čl. 61. 64, 65. stav (2) tačka g), čl. 66, 72. stav (5), itd.), kao i odredbama Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15) (npr. čl. 3. st. (2) tačka e) alineja 10), čl. 5, 6, 9. st. (2) tačka f), čl. 14, itd.) predviđeno je da se u javnim nabavkama vrijednost predmeta nabavki obavezno izražava u cijenama, pri čemu ponuđač cijene izražava u konvertibilnim markama (KM), a u drugoj valuti samo ako je ugovorni organ to izričito odredio u tenderskoj dokumentaciji, te da ugovorni organ definiše i rok u kom će vršiti plaćanja, itd.

S obzirom na navedeno, koncept ugovaranja "staro za novo" nije moguće provesti po postupcima predviđenim Zakonom o javnim nabavkama, jer „kompenzacije" nisu dio sistema javnih nabavki u smislu odredbi Zakona o javnim nabavkama (kompenzacije u smislu da ovdje ugovorni organ „plaćanje" vrši starim vodomjerima, a dijelom novcem). Kompenzacije, i regulisanje prava i obaveza između ugovornih strana u ovom slučaju regulisani su drugim propisima, Zakonom o obligacionim odnosima, i drugim propisima. Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi, žalba usvoji, odlučiti o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev

žalitelja za nadokndu troškova sastava žalbe u iznosu od 1.316,25 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima,da ugovorni organ iznos od 1.316,25 KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.
Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmtranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da žalitelju nadoknadi trokoškove sa sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za
Troškovnik (procijenjena vrijednost nabavke 25.000,00 KM):

- Sastav žalbe 900,00 KM, shodno tar. br. 2 AT RS (300 bodova + 150 bodova - uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka)
- Paušal 25% 215,00 KM, shodno tar. br. 12 AT RS
- PDV 17% 191,25 KM
- UKUPNO 1.316,25 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je dana 17.02.2021. godine, putem pošte zaprimilo je žalbu Žalitelja, na Tendersku dokumentaciju broj: 388-7-TD-01/21 u postupku javne nabave usluge servisiranje vodomjera sa Obavještenjem o nabavi broj: 979-7-2-100-3-8/21, objavljeno na Portalu javnih nabava 12.02.2021. godine.
Postupajući po žalbi, shodno članu 100. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ nalazi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, nakon čega se pristupilo provjeri osnovanosti žalbenih navoda.
U pogledu žalbenih navoda, Ugovorno tijelo ističe sljedeće:
Žalilac je žalbu podnio iz razloga što su odredbe tenderske dokumentacije koje se odnose na dostavljanjem dokaza u dijelu tehničke i profesionalne sposobnost u dijelu člana 48. stav (1) i (2) suprotne odredbama Zakona o javnima nabavkama obzirom da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije propisao dostavljanje potvrda o uredno izvršenima ugovorima. Dalje navodi da je takvo postupanje ugovornog organa nezakonito te dovodi do nemogućnost provođenja postupka ocijene ispunjenost uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. U žalbi također navodi da ugovorni organ može zavisno od vrste, količine ili obima ili namijene predmeta nabavke zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom.
Dalje žalilac u žalbi navodi je u obrascu za ocjenu ponude -Aneks 3, pod rednim brojem 3.1.-3.5. navedeno „staro za novo". Iz navedenoga se nedvosmislenog zaključuje da ugovorni organ u postupku javne nabavke planira zamjenu starih vodomjema za nove te da su takve odredbe tenderske dokumentacije sačinjene u suprotnost sa Zakonom o javnima nabavkama. Zalitelj navodi da koncept ugovaranja „staro za novo" nije moguće provesti po postupcima predviđenim Zakonom o javnima nabavkama jer „kompenzacije" nisu dio sistema javnih nabavki.
Žalitelj u žalbi traži da ugovorni organ obustavi postupak javne nabavke, usvoji žalbu i zahtjev žalioca za naknadu troškova postupka.
Ugovorni organ navodi da kada su u pitanju zahtjevi žalitelja koji se odnose na dostavljanje dokaza

u dijelu tehničke i profesionalne sposobnost to ugovorni organ navodi daje članom 44. stav 1. Zakona do javnima nabavkama („Službeni glasnik BiH broj: 39/14) propisano da u skladu sa minimumom zahtijeva kvalifikacionih uslova koje kandidati i ponuđač treba da ispunjavanju, a koji su utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ ocjenjuje i provjerava da li je kandidat ili ponuđač kompetentan, pouzdan i sposoban da izvrši ugovor.

Stavom 2. navedenog člana određeno je da u skladu sa stavom (1) ovog člana, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji navodi minimum zahtijeva za kvalifikaciju kandidata ili ponuđača u pogledu njihove lične sposobnost u skladu sa člankom 45. Zakona, njihove sposobnosti za dobavljanje profesionalne djelatnosti u skladu sa Člankom 46. Zakona, njihove ekonomske i finansijske sposobnosti u skladu sa člankom 47. Zakona, te njihove tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa člankom 48. od 51. Zakona.

Svrha primijene navedenih kvalifikacionih kriterija je da se provjeri da li su dobavljači u stanju da izvrše ugovor u skladu sa zahtjevima ugovornog organa.

Dakle zakon ne definiše maksimum kvalifikacionih uslova, nego u svakom slučaju ti zahtjevi moraju biti povezani i proporcionalni sa predmetnom ugovora i ne smiju imati restriktivan efekat na konkurenciju. Ključno je da se uzme u obzir pravična i otvorena konkurencije pri utvrđivanju zahtijeva za kvalifikaciju. Ne smiju se utvrditi zahtjevi kojim bi se određeni ponuđač ili grupa ponuđača isključile iz učešća u postupku za predmetni ugovor.

Također, utvrđivanjem nerealno visokih uslova za učešće u odnosu na predmet nabavke, ugovorni organ ograničava konkurenciju, što je protivno principima definiranim u članu 3. Zakona.

Dakle zakon ne definiše maksimum kvalifikacionih uslova, nego u svakom slučaju ti zahtjevi moraju biti povezani i proporcionalni sa predmetom ugovora.

Shodno navedenom ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciju u tački 13.02. Tehnička i profesionalna sposobnosti pod a) propisao slijedeće:

„ Ponuđač je dužan dostaviti spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona o javnima nabavkama, za perioda ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidata/ponuđača registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.

Članom 48. stav 2. Zakona do javnima nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) propisano je slijedeće:

„Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno provedenim ugovorima, taj se dokaz podnosi u obliku spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna stranka o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne stranke koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava privrednoga subjekta o uredno izvršenim ugovorima uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju."

Imajući u vidu naprijed navedeno te činjenicu da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti tražio dokaze shodno članu 48. stav 2. Zakona o javnima nabavkama, to su neosnovani navodi žalitelja iz žalbe da su odredbe tenderske dokumentacije u tom dijelu sačinjene suprotno odredbama Zakona o javnima nabavkama.

U dijelu žabe žalitelja da je u obrascu za ocjenu ponude -Aneks 3, pod rednim brojem 3.1 .- 3.5. navedeno „staro za novo", te da su te odredbe u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, to

ugovorni organ navodi da je u Obrascu za cijenu ponude -Aneks 3, u tački od 3.1. do tačke 3.5 označeni profili vodomjera koji u slučaju ne mogućnosti servisiranja i kalibracije, planirana mogućnosti zamijene, gdje bi ponuđač ugovornom ogranu kao zamjenu ponudio korišten (polovan) vodomjer istog profila koji je servisiran i verifikovan. Navedeno je planirano tenderskom dokumentacijom obzirom da ponuđači koji se bave servisiranjem vodomjera u svojoj ponudi imaju vodomjere koji su korišteni ali su ispravni, servisirani i verifikovani. Zamjena staro za novo podrazumijeva pregled vodomjera, utvrđivanja mogućosti servisiranja, izrada zapisnika o razlozima nemogućnost servisiranja te zamjena vodomjera odnosno kada se vodomjer dostavljen od strane ugovornog organa ne može servisirati i verifikovati u tom slučaju bi se vršila zamjena korištenim vodomjerima. Ugovorni organ napominje da tenderskom dokumentacijom nije tražena nabavka novih vodomjera, obzirom da ugovorni organ raspisuje poseban tender za nabavku vodomjera.

Dalje ugovori organ navodi da je tenderskom dokumentacijom traženo da su potencijalni ponuđači u obavezi da dostave dokaz da će servisiranje vodomjera vrišiti u ovlaštenoj laboratoriji koja shodno članu 1. a) Pravilnika o imenovanim mjeriteljskim laboratorijima („Službeni glasnik BiH broj: 75/14) daje akreditivan od strane BATA u skladu sa zahtjevima i standarda BAS EN ISO/IEC 17020 za podređenu oblasti (tip A, tip B i tip C).
Tenderskom dokumentacijom tačkom 14. pod g) propisano je da ponuda mora sadržavati najmanje: „Rješenje o imenovanju laboratorije izdato od Istrane Instituta za mjeriteljstvo BiH."
Članom 2. pod d) naprijed navedenoga Pravilnika propisano je slijedeće:
„Institut za akreditovanje Bosne i Hercegovine (BATA) je samostalna upravna i neprofitna institucija koja vrši akreditovanje tijela za ocjenjivanje usklađenosti u Bosni i Hercegovini.
Uvidom na web stranicu Instituta za mjeriteljstvo BiH http://www.bata.gov.ba/Akreditirana tijela, vidljivo je da se žalitelj ne nalazi na spisku akreditiranih tijela za ocjenjivanje usklađenost na dan 12.01.2021. godine.
Nakon zaprimanja žabe žalitelja ugovorni organ je dana 17.02.2021. godinu u telefonskom razgovoru sa predstavnikom Republičkoga zavoda za standardizaciju i metrologiju obaviješten da na teritoriju Republike Sprske ne postoji niti jedan ovlašteni laboratoriji za servisiranje i verifikaciju vodomjera. Iz svega naprijed navedenog se da zaključiti da žalitelj ne ispunjava zakonske uslove za podnošenje potpune prijave na tender, pa se postavlja pitanje ozbiljnosti žalitelja u dijelu namjere kao ponuđača.
Imajući u vidu prednje navedeno, Ugovorni organ smatra da je žalba „Gradprom" d.o.o. Srbac neosnovana u cjelosti, te predlažemo Uredu za razmatranje žalbe da istu odbije zbog neosnovanosti.

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.

U pogledu žalbenog navoda žalitelja da su odredbe tenderske dokumentacije, točnije tehnička i profesionalna sposobnost predmetnog postupka sačinjene suprotno odredbama Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je izvršilo uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdilo kako je na stranici 6. točka 13.2. propisano sljedeće:

„ *Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba član 50 stav (1) tačka a)*
a)*Ponuđač je dužan dostaviti spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, za period ne duži od tri godine ili od datum registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat /ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.*
U svrhu dokaza gore navedenih uslova potrebno je dostaviti sljedeće:
Član 46. Zakona o javnim nabavkama
-Rješenje o upisu u sudski registar ili Aktuelni izvod iz sudskog registra
- Rješenje o imenovanju laboratorije za verifikaciju vodomjera izdato u skladu sa članom 46 stav 2.
Član 50. stav (1) tačka a)
- Ponuđač je dužan dostaviti spisak izvršenih ugovora za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat /ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine. "

Razmatrajući predmetni žalbeni navod, ovo tijelo napominje da je člankom 48. Zakona o javnim nabavma propisano sljedeće:

Članak 48. (Opći uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost)

(1) Ugovorno tijelo može, ovisno o vrsti, količini ili opsegu ili namjeni predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost

*(2) Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno provedenim ugovorima, **taj se dokaz podnosi u obliku popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.** U slučaju da takvu potvrdu iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne stranke koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava gospodarskog subjekta o uredno provedenim ugovorima uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve*

potvrde osiguraju.

(3) Potvrda o uredno provedenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih strana ili godpodarskih subjekata

b) predmet ugovora i opis izvršenih radova

c) vrijednost ugovora

d) vrijeme i mjesto provedbe ugovora

e) navode o uredno izvršenim ugovorima

U odnosu na naprijed citirane zakonske odredbe i propisani sadržaj tenderske dokumentacije, ovo tijelo smatra da je utemeljen navod žalitelja kojim ukazuje da „ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao dostavljanje potvrda o uredno izvršenim ugovorima očigledno je nezakonito postupanje ugovornog organa u ovoj fazi postupka, te nemogućnost provođenja postupka ocjene ispunjenosti uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. Ukoliko ugovorni organ od potencijalnih ponuđača zahtijeva dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti onda onda je kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrde o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana, a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama, a ne samo referenc listu, kako je to propisano tenderskom dokumentacijom. Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabave, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako ih zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom.

Slijedom navedenog, ugovorno tijelo je u pogledu dostavljanja dokaza o uredno provedenim ugovorima bilo dužno od potencijalnih ponuditelja zahtijevati da se popis provedenih ugovora dostavi uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji i to sa točno navedenim podacima koje potvrda mora sadržavati.

Sukladno navedenom, ovo tijelo konstatira da, činjenica da je utvrđeno da prilikom izrade tenderske dokumentacije ugovorno tijelo nije postupilo na način koji bi bio u skladu sa odredbama članka 53. Zakona o javnim nabavma („*Ugovorno tijelo je dužno dati potpune informacije o postupku dodjele ugovora i uvjetima postupka, kako bi ponuditelji bili u mogućnosti pripremiti ponude na stvarno konkurentskoj osnovi*"). Prema tome, ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji mora jasno i precizno utvrditi sve zahtjeve. Stoga je navod žalitelja utemeljen.

Žalitelj nadalje ističe kako su odredbe tenderske dokumentacije sačinjene suprotno odredbama Zakona o javnim nabavama, a u vezi sa Obrascem za cijenu ponude – aneks 3 (prilog tenderske dokumentacije) pod rednim brojem 3.1. – 3.5. navedeno je „staro za novo", gdje se iz navedenog nedvosmisleno zaključuje da ugovorno tijelo u postupku javne nabavke planira zamjenu starih vodomjera za nove.

S tim u vezi ugovorno tijelo u izjašnjenju na predmetni navod, navodi da je u Obrascu za cijenu ponude -Aneks 3, u točki od 3.1. do točke 3.5 označeni profil vodomjera koji u slučaju nemogućnosti servisiranja i kalibracije, planirana mogućnost i zamijene, gdje bi ponuđač ugovornom ogranu kao zamjenu ponudio korišten (polovan) vodomjer istog profila koji je servisiran i verifikovan. Nadalje, ugovorno tijelo navodi da zamjena staro za novo podrazumijeva

pregled vodomjera, utvrđivanja mogućnosti servisiranja, izrada zapisnika o razlozima nemogućnost servisiranja te zamjena vodomjera, odnosno kada se vodomjer dostavljen od strane ugovornog organa ne može servisirati i verifikovati u tom slučaju bi se vršila zamjena korištenim vodomjerima. Ugovorno tijelo napominje da tenderskom dokumentacijom nije tražena nabava novih vodomjera, obzirom da ugovorni organ raspisuje poseban tender za nabavku vodomjera."

Ovo tijelo je uvidom u tendersku dokumentaciju, točnije u Obrazac za cijenu ponude-Aneks 3. nesporno utvrdilo da je ugovorno tijelo u točci 3.1 do točke 3.5. propisalo „Zamjena staro za novo", pa je tako npr. za stavku 3.1 „Staro za novo" višemlazni vodomjer s mokrim mehanizmom DN1/, što žalitelj u svojoj žalbi i osporava. Međutim, ugovorno tijelo u svom izjašnjenju na predmetni navod na drugačiji način tumači postavljeni uvjet navodeći da se zamjena ne odnosi na nove vodomjere već da se ugradi korišteni vodomjer, što je po ocjeni ovog tijela potpuno drugačije u odnosu na traženo. Naglašavamo da tenderska dokumenacija mora biti jasna bez bilo kakvih nejasnih određenja sve u cilju da ponuditelji svoje ponude pripreme na što jednostavniji način bez bilo kakvih dvojbi. S obzirom da ugovorno tijelo u konkretnom slučaju post festum obrazlaže uvjet na jedan potpuno drugačiji način u odnosu na propisano u tenderskoj dokumentaciji, to ovo tijelo cijeni da je navod žalitelja utemeljen.

Ovo tijelo ističe da je člankom 2. stavak (1) točka a) Zakona o javnim nabavama propisano da je ugovor o javnoj nabavi ugovor s financijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih tijela i ima za cilj nabavu robe, usluga ili izvođenje radova, te u istom članku u stavku (2) točka a) alineja 1) propisano je da je ugovor o javnoj nabavi robe ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet kupovina, najam ili zakup robe ili lizing sa ili bez kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu robe. S tim u vezi ovo tijelo ističe da se postupak javne nabave u konkretnom slučaju višemlazni vodomjeri po principu staro za novo, ne može smatrati javnom nabavom u smislu citiranih odredbi Zakona, te nabava po principu staro za novo nije u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama, jer je predmet Zakona o javnim nabavama isključivo nabava roba, radova ili usluga, a ne zamjena istih.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da nabava robe po principu staro za novo predstavlja kršenje općih načela propisanih člankom 3. Zakona o javnim nabavama. S tim u vezi, ugovorno tijelo je sačinilo tendersku dokumentaciju suprotno općim načelima Zakona o javnim nabavama zbog čega se žalba u cijelosti usvaja.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.316,25 KM, po punomoćniku/odvjetniku Mili Antoniću iz Banja Luke. S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (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 odvjetniku 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 neutemeljen.

Ovo tijelo odlučilo 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. Ovo tijelo 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 člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovoga Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rrješenja 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću
- JKP Radnik d.o.o. Zavidovići
- evidencija
- a/a