BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-549-7/21

Mostar: 08.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „HY-Power Flexomatic" d.o.o. Bijeljina, zastupanog po punomoćniku Nadeždi Stevanović, odvjetnici iz Bijeljine izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Tokarske usluge i izrada hidrauličnih cijevi, ugovornog tijela JKP Komrad d.o.o. Bihać, 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 donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba potencijalnog ponuditelja "HY-Power Flexomatic" d.o.o. Bijeljina, zastupanog po punomoćniku Nadeždi Stevanović, odvjetnici iz Bijeljine izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Tokarske usluge i izrada hidrauličnih cijevi, ugovornog tijela JKP Komrad d.o.o. Bihać, **i poništava se:**

- Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1168-7-2-5-3-2/21 od 05.02.2021. godine.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Nadeždi Stevanović, odvjetnici iz Bijeljine u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.
3. Obvezuje se ugovorno tijelo JKP Komrad d.o.o. Bihać, da žalitelju „HY-Power Flexomatic" d.o.o. Bijeljina, zastupanom po punomoćniku isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku Nadeždi Stevanović, u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja
4. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo JKP Komrad d.o.o. Bihać (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Konkurentski postupak za predmet nabave: Tokarske usluge i izrada hidrauličnih cijevi, za koji je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1168-7-2-5-3-2/21 od 05.02.2021. godine.

Na navedenu tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj HY-Power Flexomatic d.o.o. Bijeljina, zastupanog po punomoćniku Nadeždi Stevanović, odvjetnici iz Bijeljine (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 22.02.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 09.03.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Žalilac D.O.O. „HY-POWER FLEXOMATIC D.O.O." BIJELJINA je dana 05.02.2021.godine preuzeo tendersku dokumentaciju za predmetnu nabavku, te nakon pregleda i razmatranja iste izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, sve prema sljedećem sadržajem žalbe.
Opis povreda ZJN i podzakonskih akata:
Prvi žalbeni navod
Opšte je poznato da uspjeh postupka nabavke u najvećoj mjeri zavisi od dobro pripremljene tehničke specifikacije. Ugovorni organ provodi postupak nabavke zbog potreba za određenim robama, uslugama i radovima, i cilj je da sa što manje fmansijskih sredstava dobije traženi kvalitet i količinu/obim roba, usluga ili radova.
Ugovorni organ, prilikom pripreme tehničke specifikacije, mora voditi računa da tehnička specifikacija ne bude diskriminatoma prema pojedinim dobavljačima po bilo kom osnovu.
Pri izradi predmetne tenderske dokumentacije ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, prije svega član 54. stav (1) navedenog Zakona koji glasi:
„ (1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju "
U konkretnom slučaju utvrđeno je da ugovorni organ nije propisno propisao predmetnu tendersku dokumentaciju, odnosno počinio je, po mišljenju žalioca, povrede u predmetnom postupku javne nabavke, u dijelu sačinjene propisane tenderske dokumentacije definisane u obrascu za cijenu ponude.
U konkretnom slučaju, nakon pregleda tenderske dokumentacije, u ANEKSU 2 (Obrazac za cijenu ponude) je navedeno daje predmet ugovora: nabavka tokarske usluge i izrade hidrauličnih cijevi, jasno je da je predmet nabavke - usluga. Međutim, u ANEKSU 2 (Obrazac za cijenu ponude) u zaglavlju, a u prvom redu druge kolone stoji „OPIS ROBA" za pozicije 1 do 20. Ostaje nejasno o

kojoj vrsti ugovora se radi, da li je to nabavka roba, odnosno isporuka gotovih hidrauličnih crijeva ili ugovor o nabavci usluga kako ga je okarakterisao ugovorni organ, čime je ugovorni organ povrijedio odredbe člana 2. stav (1) tačka a) pod 1),2) i 3), odnosno osnovne odredbe definicije pojmova.

Nadalje, ugovorni organ je pogrešno primijenio odredbe člana 38. ZJN kojima je propisano da je ugovorni organ obavezan da se u obavještenju o nabavci i tenderskoj dokumentaciji, prilikom opisa predmeta nabavke pozove na oznake i nazive iz Jedinstvenog riječnika javne nabavke koji propisuje Savjet ministara BiH. U konkretnom slučaju ugovorni organ se u tenderskom dokumentu pozvao na JRJN,50116000-1 Usluge popravaka i održavanja koje se odnose na određene dijelove vozila, što je apsolutno pogrešno.

Osim toga, ugovorni organ niti najednom mjestu ne navodi ko obezbjeđuje materijal za izradu u „OPISU ROBA" zahtijevanih hidrauličnih crijeva. Obzirom da je nabavka definisana kao „nabavka tokarske usluge i izrade hidrauličnih cijevi" to bi u konkretnom slučaju značilo da će ugovorni organ pružaocu usluga dostaviti/obezbijediti materijal neophodan za izradu predmetnih crijeva. Kako je riječ o namjenskom materijalu, ostaje nejasno, odnosno nije navedeno ko iste obezbjeđuje, a što je ugovorni organ bio dužan da definiše, kako bi ponuđači mogli da dobiju jasne i precizne navode za pripremu ponuda, kako bi ona bila ocijenjena kao prihvatljiva.

Nadalje, predmetna nabavka nije u potpunosti tehnički jasno definisana u sljedećem dijelu:

1. Za poziciju pod rednim brojem 4 „izrada hidruličnih crijeva" (pozicije od 4.1 do 4.11 u specifikaciji),date su oznake koje samo definišu tip hidrauličnog crijeva i njegov prečnik.

Ovako definisan predmet nabavke ukazuje da je ugovornom organu za ove pozicije neophodno ponuditi samo opisano hidraulično crijevo bez priključaka na krajevima, a koji su sastavni dio svakog hidrauličnog crijeva i bez kojih je samo crijevo, kako je opisano, neupotrebljivo i neugradivo. Ostaje nejasno da li je ugovornom organu stvarno neophodno samo „komad" definisanog crijeva u nekoj dužini bez priključaka na krajevima ili je predmetna nabavka nepotpuna u dijelu defmisanja, odnosno opisa tehničkih karakteristika.

Za poziciju pod rednim brojem 16 „izrada crijeva univaša", isto nije uopšte definisano iako je poznato da se za mašine za pranje pod pritiskom (univaš) koriste minimalno crijeva u sledećim tipovima:

a) Za hladnu vodu 1SN DN6 (225bar)
- 1SN DN8 (215 bar)
- 2SN DN6 (400 bar)
- 2SN DN8 (350 bar)

b) Za toplu vodu
- 1SN DN6 (225bar, 150 °C)
- 1SN DN8 (225 bar, 150 °C)
- 2SN DN6 (400 bar, 150 °C)
- 2SN DN8 (400 bar, 150 °C)

Pored navedenog, a kao i prethodno napomenuto, nije definisano da li ugovornom organu neophodno isporučiti samo određeni tip crijeva ili je ista neophodno kompletirati sa pripadajućim priključcima koje bi takođe trebalo definisati.
Za poziciju pod rednim brojem 17 „opravka hidrauličnih crijeva", nije defmisan opis usluge koji je ugovornom organu neophodan. Nije jasno šta se podrazumjeva pod ovako šturim opisom jer popravke hidrauličnih crijeva mogu podrazumjevati: zamjenu crijev, zamjenu priključaka sa čaurama ili neki drugi zahvat koje bi takođe trebalo dimenziono definisati.
Za pozicije pod rednim brojevima 18 („izrada i opravak hidrauličnih klipova"), 19 („izrada bolcna") i 20 („zamjena selena"), nije defmisan niti tip robe, niti tip usluge koji je ugovornom organu neophodan. Predmetne pozicije su potpuno nedefinisane te iz istih nije moguće utvrditi šta je predmet nabavke ugovornog organa, odnosno na šta treba da se odnosi ponuda.
Kompletan predmet nabavke je definisan kao nabavka usluga te ostaje potpuno nejasno i nedefinisano šta ugovorni organ podrazumjeva pod uslugom za navedene pozicije. Nabavka usluga, kao takvih, bi u konkretnom slučaju podrazumjevala da ugovorni organ obezbjeđuje sve neophodne materijale i dijelove za pružanje usluga, ali to tenderskim dokumentom nije definisano.
U slučaju da je navedena pretpostavka tačna, ugovorni organ bi trebao sve žalbene navode uzeti u obzir, te kompletan tenderski dokument u dijelu specifikacija, ispraviti na način da isti bude u potpunosti defmisan, kako bi uopšte bilo moguće pripremiti ponudu koja bi zadovoljavala tehničke uslove.
Shodno navedenom, sagledavajući tehničku specifikaciju, odnosno predmet nabavke, žalilac je mišljenja da je ugovorni organ predmet nabavke definisao na način da favorizuje određenog ponuđača, odnosno ograničava stvarnu konkurenciju i ponuđače dovodi u neravnopravan položaj. Tenderskom dokumentacijom definisanom na takav način ugovorni organ je onemogućio otvorenu konkurenciju i nediskriminaciju, stoje i osnovni postulat javne nabavke.

Drugi žalbeni navod

Nadalje, uvidom u tendersku dokumentaciju žalilac je utvrdio da je tačkom 5. pod „NAPOMENA", u ANEKSU 2 (Obrazac za cijenu ponude) tenderskog dokumenta, a koja se odnosi na rok isporuke, definisano sljedeće: "Rok isporuke robe je 2 (dva) dana od dana zaključivanja ugovora", a pri tom ne precizirajući da li se radi o dva kalendarska ili dva radna dana, što svakako nije isto.
Ovako definisan rok isporuke predstavlja otežavajuću okolnost dobavljačima koji su udaljeniji od sjedišta ugovornog organa i dovodi ih u neravnopravan položaj u odnosu na dobavljače čije je sjedište u blizini ugovornog organa. Takvim postupanjem ugovorni organ je izvršio indirektnu diskvalifikaciju ponuđača.
S obzirom na navedeno predlažemo da se rok isporuke izmjeni na razuman rok koji bi omogućio aktivno i pravično učešće svih učesnika na tržištu.

Treći žalbeni navod

Uslov koji je ugovorni organ propisao tačkom 4.4.1 tenderske dokumentacije (tehnička i profesionalna sposobnost), po mišljenju žalioca, direktno u suprotnosti i predstavlja grubo kršenje odredbi člana 50. ZJN.

Naime, zakonodavac je u gore navedenom članu jasno definisao koje dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke usluga ugovorni organ može zahtjevati i isti su taksativno navedeni u tačkama a) do g) člana 50. ZJN.
Niti na jednom mjestu zakonodavac, kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke usluga, ne navodi „Izjavu o prihvatanju uslova iz tenderske dokumentacije".
Uvidom u „Izjavu o prihvatanju uslova iz tenderske dokumentacije" koja je u prilogu tenderske dokumentacije, se može zaključiti da se ista najvećim dijelom odnosi na sam predmet nabavke, odnosno bitne elemente budućeg ugovora, a nikako ne govori o tome da ponuđač posjeduje iskustvo i stručnu, tehničku i kadrovsku osposobljenost u postupku nabavke usluga, što je bila intencija zakonodavca.
Zbog svega navedenog žalilac smatra da ugovorni organ treba izmijeniti i predefinisati uslove, odnosno dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke,na način da iste uskladi sa odredbama člana 50. ZJN ili iste briše ukoliko smatra da nisu primjereni. Žalbeni zahtjev:

S obzirom na sve naprijed navedeno, predlažemo da Ugovorni organ usvoji žalbu, izmijeni tendersku dokumentaciju u pobijanom dijelu i žaliocu nadoknadi troškove za sastav žalbe po punomoćniku ili da Ured za razmatranje žalbi, ako žalba bude proslijeđena Uredu, uvažavajući žalbene navode, poništi pobijanu tendersku dokumentaciju za nabavku usluga i naloži Ugovornom organu da tendersku dokumentaciju pripremi uvažavajući žalbene navode, te obaveže Ugovorni organ da žaliocu nadoknadi troškove za sastav žalbe po punomoćniku, a predmet vrati Ugovornom organu na ponovni postupak, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žaliocu izvrši povrat naknade za vođenje žalbenog postupka.
U skladu sa članom 94. stav (3) i (4) ZJN žalilac traži da Ured za razmatranje žalbi BiH dostavlja žaliocu i sva ostala pismena koja budu dostavljena u postupku, a obavezno Izjašnjenje Ugovornog organa po žalbi, da bi se žalilac izjasnio po istom.
TROŠKOVNIK: U skladu sa tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), pripadajući bodovi: 150 bodova x 2,00 KM=300,00 KM +150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno iznosi 525,00 KM bez PDV-a, odnosno iznos od 614,25 KM sa PDV- om.

U Izjašnjenju ugovorno tijelo navodi da u cijelosti osporava navode iz Žalbe, obzirom da je ista neosnovana i neutemeljena. Dalje navodi:
Ugovorni organ je u toku postupka u cijelosti postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, odnosno isti je postavio kriterij u svojoj tenderskoj dokumentaciji i tehničkoj specifikaciji za usluge „Tokarske usluge i izrada hidrauličnih cijena"- Aneks 2- Obrazac za cijenu ponude.
Dana 12.02.2021.godine Ugovorni organ je zaprimio Žalbu žalitelja „D.O.O. HY- POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, zastupano po advokatu Nadeždi Stevanoviću iz Bijeljine od 11.02.2021.godine, a koja je zaprimljena pod brojem 470/21 dana 12.02.2021 .godine.

Navodi Žalitelja "D.O.O. HY- POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, zastupano po advokatu Nadeždi Stevanoviću iz Bijeljine odnose se na Tendersku dokumentaciju broj 396/21 od 04.02.2021 .godine:

1. Žalitelj navodi da je Ugovorni organ pogrešno definisao TD u obrascu za cijenu ponude, nadalje navodi da je predmet ugovora nabavka tokarske usluge i izrada hidraulične cijevi, te da je u obrazcu ponude ostao "OPIS ROBA", te da je nejasno o kojoj vrsti ugovora se radi, da li je nabavka roba ili isporuka gotovoih hidrauličnih crijeva?? Nadalje isti navodi da se ne spominje ko obezbijeđuje materijal za izradu, te da predmetna nabavka nije u potpunosti tehnički jasno definisana za poziciju pod rednim br. 4 "izrada hidrauličnih crijeva", te da ostaje nejasno da li je Ugovornom organu neophodno samo "komad" definisano crijeva u nekoj dužini bez priključaka na krajevima, kao i za poziciju pod rednim brojem 16. izrada crijeva "univaša", te da li treba dio crijeva ili je potrebno kompletirati sa pripadajućim priključcima, pod pozicijom broj 17. Nije definisana opravka hidrauličnih crijeva, te žalitelju nije jasno da li podrazumjeva zamjenu crijeva, zamjenu priključka sa čahurama ili neki drugi zahvat, kao i za pozicije 18., 19. i 20. u specifikaciji TD. Gdje žalitelj misli da je Ugovorni organ favorizuje nekog od ponuđača, odnosno ograničava stvarnu konkurenciju i ponuđače dovodi u neravnopravan položaj.

Navodi u Žalbi žalitelja „D.O.O. HY- POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, zastupano po advokatu Nadeždi Stevanoviću iz Bijeljine, nisu osnovani iz razloga što ovo nije prvi put da Ugovorni organ raspisuje ovakav konkurentski zahtjev, gdje su bila javna otvaranja i gdje je sve prošlo uredno, jer Ugovrni organ radi u skladu sa ZJN. Nadalje Opis roba u Aneksu 2 stoji iz razloga što je ovo usluga u kojoj ponuđač pruža svoje robe, odnosno potrebna crijeva, priključke i sve ostalo što je potrebno da se u tom trenutku napravi za Ugovornog organa. Ugovorni organ se bavi sakupljanjem i odvozom komunalnog otpada, gdje posjeduje preko 25 specifičnih vozila (kamiona smećara, traktora, bagera itd..) te se svakodnevno nalazi u kojekakvim problemima što se tiče kvarova na vozilima u ovom slučaju na pucanju hidrauličnih crijeva, opravci klipova, izradi bolcni i ostalog. Ugovorni organ ne vidi problem u broju JRJN 50116000-1 koji označava Uslugu popravka i održavanja na određene dijelove vozila, jer se u ovom slučaju baš radi o određenim dijelovima, koji su nepredvidi, a hitni zbog opisa posla Ugovornog organa. U samoj TD kao i u specifikaciji je vidno da je Ugovorni organ zahtijevo cijene po metru, komadu odnosno po satu rada na specifičnih crijevima, iz čega proizilazi da je ponuđač dužan bio obezbijediti materijal, te pripremiti za montažu određenog crijeva po potrebi Ugovornog organa.

Što se tiče crijeva na poziciji 4, isto je navedeno upravo gore, znači ponuđač je morao ponuditi cijenu usluge sa svojim crijevom i radom na istom, odnosno isporučiti gotov proizvod. Ugovorni organ je zahtjevao cijenu po metru nekog od crijeva iz TD, što znaci da je ponekad ugovornom organu potreban samo "komad" definisanog crijeva, sa ili bez priključaka, zavisno o kakvom se kvaru na specijalnim teretnim vozilima radi. Nadalje u žalbi se navode izrada univaš crijeva pod rb. 16, gdje po navodu žalitelja nije definisano da li treba određen tip crijeva ili je nephodno kompletirati sa pripadajućim priključcima. Pitanja se ponavljaju od strane žalitelja, te se pokušava

Ugovorni organ predstaviti kao neko ko ne zna šta mu je potrebno, a što u potpunosti nije tačno, te samim tim to nije ni korektno od strane žalitelja. Crijeva kao i sve ostalo zavisi od veličine kvara, od načina skidanja starog crijeva, kao i postavke novog, gdje mehaničar Ugovornog organa nakon skidanja utvrdi o kakvom se kvaru radi, te samim tim se onda zahtjeva od Ponuđača da izvrši opravak istog, što može biti zamjena komada, zamjena kompletnog crijeva sa ili bez priključaka. Navodi da Ugovorni organ favorizuje nekog su apsolutno neistiniti i netačni, jer je Ugovorni organ raspisao Konkurentski zahtjev, dostavio na 3 adrese pozive te sve javno objavio, te sa ovim žalitelj vrijeđa i nepoštuje Ugovornog organa

2.Žalitelj „D.O.O. HY- POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, zastupano po advokatu Nadeždi Stevanoviću iz Bijeljine u žalbi navodi da je u Aneksu 2 TD naveden rok isporuke robe 2 dana od dana zaključivanja ugovora, te da nije precizirano da li se radi o dva kalendarska ili dva radna dana. Navodi Žalitelja su neosnovani iz razloga što sve rokove definiše Ugovorni organ u svojoj TD, prije same objave na portal AJN, a samim tim rok za isporuku robe je mogao definisati na način na koji je i definisan u TD, gdje je navedeno da je rok isporuke robe 2 dana od dana zaključivanja ugovora sukcesivno prema stvarnim potrebama Naručioca, odnosno u ovom slučaju Ugovornog organa. Kako u Zakonu o javnim nabavkama nije regulisan rok isporuke, može se uzeti Zakon o upravnom postupku, gdje je rečeno da se rok uzima kalendarskim danima, te ukoliko rok pada na na dan vikenda ili dan državnog praznika da se isti pomjera za naredni radni dan. Iz čega proizilazi da navodi žalitelja su u potpunosti neosnovani.

3.Žalitelj „D.O.O. HY- POWER FLEXOMATIC" Bijeljina, zastupano po advokatu Nadeždi Stevanoviću iz Bijeljine dalje navodi da Ugovorni organ postavio uslov sa tačkom 4.4.1 TD gdje je ista direktno u suprotnosti i predstavlja grubo kršenje odredbi člana 50 ZJN., gdje Ugovorni organ tražio Izjavu o prihvatanju uslova iz TD.
Navodi Žalitelja nemaju nikakvog osnova, te Ugovorni organ smatra da nije prekšio odredbu člana 50 ZJN, jer isti kao Ugovorni organ može zahtjevati ono što misli da je potrebno za realizaciju ugovora, s obzirom da se ovdje radi o specifičnoj djelatnosti, koja je ispitivanjem tržišta od strane ovlašteni lica Ugovornog organa utvrdila da se vrlo malo registrovanih lica bavi sa ovom djelatnošću. U vezi sa navedenim Ugovorni organ je cijeneći navedene informacije, stavio minimalan dokaz, tj. minimalan uslov, a kako bi mogao što više Ponuđača privući da se jave na navedeni Tender.
Nadalje Ugovorni organ također ističe i navodi da je po svemu naprijed navedenom Žalitelju jedini i osnovni cilj bio da uzme Advokata i da pokuša sa istim uzeti troškove od Ugovornog organa, jer je općepoznato da isti Žalitelj nema namjeru i sigurno se neće ni prijaviti i dostaviti svoju ponudu u postupku Javne nabavke "Tokarskih usluga i izrade hidrauličnih cijevi" u navedenom konkurentskom zahtjevu, već je ovo postala praksa Advokata da prate samo objave Tenderskih dokumentacija te neosnovano ulažu Žalbe i samim tim Ugovornim organima odugovlače postupke javne nabavke. Ugovorni organ se bavi sa djelatnošću prikupljanja i odvoza komunalnog otpada,

te svaki zastoj u konačnici može prouzrokovati posljedice koje se direktno odražavaju na zdravlja ljudi.
Također ove navode potvrđujemo i činjenicom da je Žalitelj mogao postaviti i pitanje kroz sistem javnih nabavki, ali isti nije jer je jedini cilj bio uzeti Advokata i pokušati od Ugovornog organa naplatiti troškove.
Nadalje, u cijelosti osporavamo advokatske troškove iz raloga što je stav Sud BiH i Kancelarije za razmatranje žalbi zauzeo stav da su troškovi advokata neprocjenjivi predmeti. Obzirom da se radi o neprocjenjivim predmetima, navedeni troškovi su neosnovani a primjenjuje se Tarifnik o nagradama i naknadama troškova advokata RS gdje je u članu 3. ostali postupci (u neprocjenjivim predmetima) alineja 12 troškovi iznose 150 bodova, a vrijednost boda je propisana u članu 14. Zakona o advokaturi.
O visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarfe koji propisuje nagradu u neprocjenjivim predmetima, odlučeno je u skladu sa stavom Suda Bosne i Hercegovine iznesenim u Presudi broj: S1 3 U 023495 18 U od 16.03.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 18 Uvp.
Cijeneći sve navedeno, Ugovorni organ predlaže da Ured za razmatranje žalbi Žalbu žalitelja u cijelosti odbije kao neosnovanu.

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.

Žalitelj u prvom žalbenom navodu ukazuje na nekonzistentnosti u pogledu definicije samog predmeta nabave, s obzirom da je u Aneksu 2 – Obrazac za cijenu ponude predmet nabave propisan najprije kao usluga - „Nabavka tokarske usluge i izrade hidrauličnih cijevi, dok u prvom redu druge kolone Obrasca stoji „Opis roba“ za pozicije 1 do 20, tako da ostaje nejasno o kojoj vrsti ugovora se radi, da li je to nabava roba, odnosno isporuka gotovih hidrauličnih crijeva ili ugovor o nabavi usluga kako ga je okarakteriziralo ugovorno tijelo, čime je ugovorno tijelo povrijedilo odredbe članka 2. stavak (1) točka a) pod 1),2) i 3), odnosno osnovne odredbe definicije pojmova.

U prilog navedenom, žalitelj ističe da se ugovorno tijelo u konkretnom slučaju u tenderskoj dokumentaciji pozvalo na JRJN,50116000-1 Usluge popravaka i održavanja koje se odnose na određene dijelove vozila, što je apsolutno pogrešno.

Osim toga, žalitelj ukazuje da ugovorno tijelo niti na jednom mjestu ne navodi tko osigurava materijal za izradu u „Opisu roba" zahtijevanih hidrauličnih crijeva. Obzirom da je nabava definirana kao „nabavka tokarske usluge i izrade hidrauličnih cijevi" to bi u konkretnom slučaju značilo da će ugovorno tijelo pružatelju usluga dostaviti/osigurati materijal neophodan za izradu predmetnih crijeva. Kako je riječ o namjenskom materijalu, ostaje nejasno tko iste osigurava, a što je ugovorno tijelo bilo dužno definirati, kako bi ponuditelji mogli dobiti jasne i precizne navode za pripremu ponuda, kako bi ona bila ocijenjena kao prihvatljiva.

Izjašnjavajući se o osnovanosti žalbenih navoda ugovorno tijelo, pojašnjava da sporna kolona pod nazivom „Opis roba" stoji iz razloga što se radi o usluzi u kojoj ponuđač pruža svoje robe, odnosno potrebna crijeva, priključke i sve ostalo što je potrebno da se u tom trenutku napravi za ugovornog organa., te da je u samoj TD kao i u specifikaciji zahtijevao cijene po metru, komadu odnosno po satu rada na specifičnih crijevima, iz čega proizilazi da je ponuđač dužan bio obezbijediti materijal, te pripremiti za montažu određenog crijeva po potrebi Ugovornog organa."

Također, ističe da ne vidi problem u broju JRJN 50116000-1 koji označava Uslugu popravka i održavanja na određene dijelove vozila, jer se u ovom slučaju baš radi o određenim dijelovima, koji su nepredvidi, a hitni zbog opisa posla Ugovornog organa.

Razmatrajući žalbeni navod žalitelja ovo tijelo je utvrdilo da je predmetnom tenderskom dokumentacijom ugovorno tijelo propisalo da je vrsta ugovora o javnoj nabavi – usluga, a predmet nabave „Tokarske usluge i izrade hidrauličnih cijevi" sa CPV kodom 50116000-1, prema specifikaciji i opisu datim u Aneksu 2 – Obrazac za cijenu ponude koji je sastavni dio Tenderske dokumentacije.

Uvidom u Aneks 2- Obrazac za cijenu ponude, utvrđeno je da je u istom predviđena kolona „Opis roba", u kojoj su navedeni nazivi svih stavki koje čine predmet nabave. Nadalje je vidljivo da su u koloni „Jedinica mjere" iskazane različite jedinice mjere, na način da su za stavke *usluge tokarenja, glodanja, zavarivanja, izrade i opravke hidrauličnih klipova, izrade bolcna, zamjene selena*, jedinice mjere iskazane po satu rada, zatim za stavke *„R2T1/4", „R2T5/16", „R2T3/8", „R2T1/2", „R2T5/8", „R2T3/4", „R2T1", „R4T1/2", „R4T5/8", „R4T3/4", „R4T1", „Izrada crijeva univaša"* jedinice mjere po metru, dok je za stavku „Opravak hid. crijeva" jedinica mjere iskazana po komadu.

Iz naprijed utvrđenog činjeničnog stanja evidentno je da predmetna nabava, pored tokarskih usluga i izrade hidrauličnih cijevi, sadrži i nabavu materijala, pri čemu je predmetna nabava određena kao usluga.

U cilju ocjene ispravnosti postupanja ugovornog tijela u smislu odredbi članka 2. stavak (1) točka a) podtočka (2) Zakona o javnim nabavama kojim je jasno propisano da se ugovorom o javnoj nabavi usluga, smatra ugovor o javnoj nabavi čiji su predmet i robe i usluge, ako vrijednost predmetnih usluga premašuje vrijednost robe obuhvaćene tim ugovorom, ovo tijelo nakon detaljnog pregleda predmetne tenderske dokumentacije, nije moglo utvrditi koji se iznos planirane procjenjene vrijednosti odnosi na usluge, a koji na robe u okviru predmetne nabave.

Sukladno navedenom, nesporno je da tenderska dokumentacija ne počiva na jasnim i čvrstim temeljima po pitanju predmeta nabave, s obzirom da nije jasno radi li se o usluzi ili robi, na način kako to propisuje Zakon o javnim nabavama. Pravilnost provođenja predmetnog postupka propisan na naprijed navedeni način, dodatno komplicira i odabir CPV koda koji je u potpunosti nejasan, neprimjeren i neodgovarajući, a sve na način kako to žalitelj ukazuje.

U pogledu naprijed navedenog bitno je i napomenuti da se opredjeljenošću za ovako struktuiranim predmetom nabave, *a za koje ugovorno tijelo ne daje utemeljena i objektivna obrazloženja*, nepotrebno usložnjava postupak, što može imati negativnu implikaciju i na načela postupka i na zadovoljavajuću razinu konkurentnosti postupka. Također, propisivanje predmeta nabave na opisani način može predstavljati i problem, prilikom propisivanja kvalifikacijskih zahtjeva, s obzirom da se propisivanje zahtjeva za tehničko profesionalnom sposobnosti može razlikovati u ovisnosti od vrste ugovora, tako da je rizično i dvojbeno postaviti više struktuiran predmet nabave, a da se pri tome jasno ne postave/razgraniče uvjeti za kvalifikaciju u ovisnosti od vrste ugovora predmeta nabave, kao i kriteriji za dodjelu ugovora, te ostali zahtjevi koji su bitni za ugovorno tijelo. Stoga je neophodno prethodno analizirati tržište, pa se tek potom odlučiti za takav pristup pripremi postupka, i također, pristupati pripremi postupka na seriozniji način koji zahtijeva veći obim pažnje u stručnom i tehničkom smislu.

Nadalje, žalitelj ističe da predmetna tenderska dokumentacija nije u potpunosti tehnički jasno definirana i to „za poziciju pod rednim brojem 4 „izrada hidrulličnih crijeva" gdje su date oznake koje samo definišu tip hidrauličnog crijeva i njegov prečnik, zatim za poziciju pod rednim brojem 16 „izrada crijeva univaša", gdje isto nije uopšte definisano iako je poznato da se za mašine za pranje pod pritiskom (univaš) koriste minimalno crijeva za hladnu vodu 1SN DN6 (225bar): 1SN DN8 (215 bar)- 2SN DN6 (400 bar); 2SN DN8 (350 bar) i za toplu vodu -1SN DN6 (225bar, 150 °C); 1SN DN8 (225 bar, 150 °C); 2SN DN6 (400 bar, 150 °C); 2SN DN8 (400 bar, 150 °C), za poziciju pod rednim brojem 17 „opravka hidrauličnih crijeva", za koju nije definisan opis usluge koji je ugovornom organu neophodan, za pozicije pod rednim brojevima 18 („izrada i opravak hidrauličnih klipova"), 19 („izrada bolcna") i 20 („zamjena selena"), gdje nije definsan niti tip robe, niti tip usluge koji je ugovornom organu neophodan....., ovo tijelo konstatira da žalitelj utemeljeno ukazuje da su predmetne pozicije potpuno nedefinirane, te da iz istih nije moguće utvrditi što je predmet nabave ugovornog tijela, odnosno na što se treba odnositi ponuda.

Naime, uvidom u opis predmeta nabave, Aneks – 2 „Obrazac za cijenu ponude", ovo tijelo je utvrdilo da ugovorno tijelo uopće nije opisalo karakteristike predmeta nabave, već je samo

navelo nazive stavki bez ikakvog tehničkog opisa, na taj način ne dajući dovoljno jasno, precizno i potpuno razumljivo opis predmeta nabave s njegovim karakteristikama.

Sukladno navedenom, ovo tijelo konstatira da, činjenica da je utvrđeno da prilikom izrade tenderske dokumentacije ugovorno tijleo nije postupilo na način koji bi bio u skladu sa odredbama članka 53. Zakona o javnim nabavma („*Ugovorno tijelo dužno dati potpune informacije o postupku dodjele ugovora i uvjetima postupka, kako bi ponuditelji bili u mogućnosti pripremiti ponude na stvarno konkurentskoj osnovi*"), ima za posljedicu da predmetni postupak javne nabave ne može biti proveden na način propisan zakonom, zbog čega se ovo tijelo odlučilo na poništenje predmetne tenderske dokumentacije u cijelosti.

Dalje, žalitelj navodi da je u točki 5. pod „Napomena", u Aneksu 2 (Obrazac za cijenu ponude) tenderske dokumentacije, a koja se odnosi na rok isporuke, definirano: "Rok isporuke **robe** je 2 (dva) dana od dana zaključivanja ugovora", a pri tom ne precizirajući da li se radi o dva kalendarska ili dva radna dana, što predstavlja otežavajuću okolnost dobavljačima koji su udaljeniji od sjedišta ugovornog tijela i dovodi ih u neravnopravan položaj u odnosu na dobavljače čije je sjedište u blizini ugovornog tijela. Kako je navedenim postupanjem ugovorno tijelo izvršilo indirektnu diskvalifikaciju ponuditelja, žalitelj predlaže da se rok isporuke izmjeni na razuman rok koji bi omogućio aktivno i pravično sudjelovanje svih učesnika na tržištu.

U izjašnjenju na žalbu, ugovorno tijelo utvrđeni rok isporuke pravda time „što sve rokove definiše ugovorni organ u svojoj TD, prije same objave na portal AJN, a sve prema stvarnim potrebama naručioca. Kako u Zakonu o javnim nabavkama nije regulisan rok isporuke, ugovorni organ smatra da se može uzeti Zakon o upravnom postupku, gdje je rečeno da se rok uzima kalendarskim danima, te ukoliko rok pada na dan vikenda ili dan državnog praznika da se isti pomjera za naredni radni dan. Iz čega proizilazi da navodi žalitelja su u potpunosti neosnovani."

Međutim, uzimajući u obzir složenost samog predmeta nabave, ovo tijelo je ocijenilo da ugovorno tijelo kroz argumente iznesene u izjašnjenju na žalbu nije učinilo opravdanim zahtjevani uvjet u pogledu roka isporuke robe, niti ga je dovelo u logičku vezu sa vrstom ugovora o javnoj nabavi – usluga koju je ugovorno tijelo odredilo predmetnim postupkom javne nabave. Slijedom navedenog i ovaj žalbeni navod usvaja se kao utemeljen.

I na kraju žalitelj navodi da je „uslov koji je ugovorni organ propisao tačkom 4.4.1 tenderske dokumentacije (tehnička i profesionalna sposobnost), po mišljenju žalioca, direktno u suprotnosti i predstavlja grubo kršenje odredbi člana 50. ZJN, budući da su navedenim članom jasno definisani koji dokazi o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke usluga ugovorni organ može zahtjevati i isti su taksativno navedeni u tačkama a) do g) člana 50. ZJN. Niti na jednom mjestu zakonodavac, kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke usluga, ne navodi „Izjavu o prihvatanju uslova iz tenderske dokumentacije".

Žalitelj ističe da se uvidom u „Izjavu o prihvatanju uslova iz tenderske dokumentacije" koja je u prilogu tenderske dokumentacije, može zaključiti da se ista najvećim dijelom odnosi na sam predmet nabave, odnosno bitne elemente budućeg ugovora, a nikako ne govori o tome da ponuđač posjeduje iskustvo i stručnu, tehničku i kadrovsku osposobljenost u postupku nabavke usluga, što je bila intencija zakonodavca. Zbog svega navedenog žalilac smatra da ugovorni organ treba izmijeniti i predefinisati uslove, odnosno dokaze o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača u postupku nabavke,na način da iste uskladi sa odredbama člana 50. ZJN ili iste briše ukoliko smatra da nisu primjereni."

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo po predmetnom pitanju ističe „da navodi žalitelja nemaju nikakvog osnova, te smatra da nije prekšio odredbu člana 50 ZJN, jer kao Ugovorni organ može zahtjevati ono što misli da je potrebno za realizaciju ugovora, s obzirom da se u konkretnom slučaju radi o specifičnoj djelatnosti, koja je ispitivanjem tržišta od strane ovlaštenih lica ugovornog organa utvrdio da se vrlo malo registrovanih lica bavi sa ovom djelatnošću. U vezi sa navedenim, ugovorni organ je cijeneći navedene informacije, stavio minimalan dokaz, tj. minimalan uslov, a kako bi mogao što više ponuđača privući da se jave na predmetni tender."

Uvidom u točku 4.4. tenderske dokumentacije, ovo tijelo je utvrdilo da je kao uvjet tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja ugovorno tijelo propisalo da „tehnička i profesionalna sposobnost treba garantirati ispravno izvršenje ugovora. a kao dokaz predviđena je izjava o prihvatanju uslova."

S tim u vezi, ovo tijelo napominje da je člankom 50. Zakona o javnim nabavama ostavljena mogućnost ugovornom tijelu da u tenderskoj dokumentaciji utvrdi minimalne uvjete u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuditelja, kao i dokaze koji se zahtjevaju, a koji mogu biti:

a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavak (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavom, za razdoblje ne duže od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, a naročito kvalifikacije osoba koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga;

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja;

d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružalac usluga za izvršenje konkretnih usluga i osiguranje kvalitete;

f) potvrdu kandidata/ponuditelja o prihvaćanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje koristi gospodarski subjekt.

g) izjavu kandidata/ponuditelja da prihvaća poduzimanje mjera za upravljanje zaštitom okoline i mjera energetske učinkovitosti koje će gospodarski subjekt primjenjivati prilikom pružanja usluga.

Iz navedenog jasno proizlazi da ugovorno tijelo pogrešno propisuje kvalifikacije, pokušavajući navedeno opravdati time da se radi o specifičnoj djelatnosti, kojom se vrlo malo registriranih osoba bavi, te da je s obzirom na navedeno propisalo minimalan uvjet/dokaz, kako bi se moglo što više ponuditelja prijaviti na predmetni postupak.

Imajući u vidu način na koji je propisan dokaz u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, nesumnjivo je da zahtijevana izjava ne predstavlja relevantno dokazno sredstvo u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja.

Iz svega navedenog proizilazi da tenderska dokumentacija nije zasnovana na zakonskim odredbama te ovo tijelo cijeni da su žalbeni navodi žalitelja utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja a predmetna tenderska dokumentacija poništava u cijelosti.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 614,25 KM, po punomoćniku/odvjetniku Nadeždi Stevanović iz Bijeljine. 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 614.25 KM.

Na temelju naprijed navedenog, odlučeno je kao u izrijeci ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava Žalitelju u iznosu od 500,00 KM će se izvršiti posebnim aktom u skladu sa člankom 108. stavak 7. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014.godine) i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

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 ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- HY-Power flexomtic d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Nadeždi Stevanović, odvjetniku iz Bijeljine
- Općina Cazin
- evidencija
- a/a