BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-748-9/21

Mostar: 29.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući žalbu potencijalnog ponuditelja "Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava lož ulja i peleta za 2021. godinu, ugovornog tijela JU OŠ Hilmi ef. Šarić Tarčin, 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 dana 29.04.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava lož ulja i peleta za 2021. godinu, ugovornog tijela JU OŠ Hilmi ef. Šarić Tarčin, i **poništava se**:

- **Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 258-7-1-1-3-1/21 od 03.03.2021. 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 JU OŠ Hilmi ef. Šarić Tarčin, 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. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JU OŠ Hilmi ef. Šarić Tarčin (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave Konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda - Nabava lož ulja i peleta

za 2021. godinu, za koji je Obavijest o nabavi broj: 258-7-1-1-3-1/21 od 03.03.2021. godine objavljena na portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke (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 15.03.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 26.03.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Ugovorni organ dana 03.03.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio je obavještenje o nabavci broj: 258-7-1-1-3-1/21 i tendersku dokumentaciju broj: 09-3-147/21. Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju. Tenderskom dokumentacijom (strana 6.) propisano je:
„Dokazi o ispunjavanju općih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, predviđenih članom 48. ZJN-a,
Dokazi o ispunjavanju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, predviđenih članom 48. ZJN-a, odnose se na ispunjavanje uslova uspješne realizacije predmetnih ugovora u protekle dvije godine.
U svrhu dokazivanja ovih uslova ponuđač je dužan dostaviti popunjenu i ovjerenu kod nadležnog organa izjavu koja je sastavni dio tenderske dokumentacije. Izjava ne smije biti starija od 10 dana od dana predaje ponude.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, ovjerenu izjavu, u ime grupe, potpisat će i dostaviti predstavnik grupe.
Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti:
- spisak izvršenih ugovora u predmetnom segmentu u ukupnoj vrijednosti najmanje 32.192,00 KM bez PDV-a/ za LOT 1. i 8.000,00 KM za LOT 2. tj. procjenjenoj vrijednosti javne nabavke, u protekle dvije godine /2019 i 2020 godina/, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat počeo sa radom od prije manje od dvije godine, u čijem prilogu trebaju biti sadržane potvrde o uredno izvršenim ugovorima, koje moraju sadržavati podatke o: nazivu i sjedištu ugovornih strana, predmetu nabavke, vrijednosti ugovora, vriemenu i mjestu izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima.
Navedene odredbe tenderske dokumentacije sačinjene su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama.
Dokazi kojima se potvrđuje tehnička i profesionalna sposobnost ne mogu se dostavljati naknadno, isti moraju biti sastavni dio ponude.
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.

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, uz ponudu.
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, odluči o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 658,13 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 658,13 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 Kancelariji 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 vođenje žalbenog postupka i usvoji žalbu, te poništi tendersku dokumentaciju, zajedno sa obavještenjem o nabavci broj: 258-7-1-1-3-1/21 objavljeni na Portalu javnih nabavki dana 03.03.2021. godine, i usvoji zahtjev Žalitelja za naknadu troškova sastava predmente žalbe u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,63 KM, ukupno 658,13 KM.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Žalba se odnosi na dokaze o ispunjavanju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača predviđenih članom 48. ZJN odnosno na ispunjavanje uslova uspješne realizacije predmetnih ugovora u protekle dvije godine. U svrhu dokazivanja ovih uslova ponuđač je dužan dostaviti popunjenu i ovjerenu kod nadležnog organa izjavu koja je sastavni dio tenderske dokumentacije. Ponuđač smatra da je Ugovorni organ kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama.
Ugovorni organ je u cilju pojednostavljenja postupka za dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti propisalo dostavljanje potpisane i ovjerene izjave, a od ponuđača koji bude odabran kao najpovoljniji zahtijevamo dostavljanje dokaza.
Zakon o javnim nabavkama u članu 48. nije propisao da Ugovorni organ mora zahtijevati dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti, nego da ugovorno organ iste može zahtijevati. Također nije propisana obaveza da ugovorni organ dokaze mora zahtijevati u ponudi. Ugovorni organ u cilju efikasnosti postupka u ponudi zahtijeva dostavljanje izjave, a samo od izabranog ponuđača i dostavljanje dokaza. Ovakav način nije suprotan niti jednoj odredbi Zakona o javnim nabavkama.

Obavještavamo Vas da ugovorni organ to nije tražio i iz razloga što je Agencija za javne nabavke BiH (Agencija), dana 24.03.2020 godine na svojoj zvaničnoj web stranici objavila dva mišljenja u vezi s pojedinim aspektima postupka javnih nabavki u vanrednim okolnostima kako slijedi:
Ovjeravanje dokumentacije
-Ugovorni organi mogu izvršiti izmjenu TD i smanjiti traženje ovjerenih dokumenata (osim onih čiju ovjeru Zakon izričito zahtijeva).
-Za Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda ne mora se tražiti ništa od kvalifikacionih dokumenata, stoga se smanjuje i potreba za ovjeravanje dokumentacije. Mnogi ponuđači koji učestvuju u postupku nabavke a vezano za ovaj tender sigurno imaju sve spremne potvrde, koje će dostaviti uz dokumentaciju, ali mi smo traženjem popunjene izjave ovjerene kod nadležnog organa -član 48. ZJN, a po obavještenje Agencije za javne nabavke ispoštovali zainteresovane ponuđače, nismo tražili potvrdu, kako bi se zainteresovani ponuđači što manje kretali i izbjegli dostavljanje potvrde u ovim vanrednim okolnostima vezano za COVID 19, a znajući da je znatan broj ponuđača zainteresovan za objavljeni tender. Iz gore navedenog smatramo da je žalba neosnovana.
Posupak se odgađa do daljnjeg, dok Ured za razmatranje žalbi na dostavi svoje mišljenje po ovom predmetu.

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 osporava predmetnu tendersku dokumentaciju, točnije propisane dokaze o ispunjavanju općih uvjeta tehničke profesionalne sposobnosti predviđenih člankom 48. ZJN-a, koji se odnose na ispunjavanje uvjeta uspješne realizacije ugovora, jer smatra da je propisani zahtjev u kojem ugovorno tijelo zahtijeva popunjenu i ovjerenu kod nadležnog tijela izjavu koja je sastavni dio tenderske dokumentacije, suprotan Zakonu o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi kako je „u cilju pojednostavljenja postupka za dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti propisalo dostavljanje potpisane i ovjerene izjave, a od ponuđača koji bude odabran kao najpovoljniji zahtijevalo dostavljanje dokaza. Dalje navodi

da „Zakon o javnim nabavkama u članu 48. nije propisao da Ugovorni organ mora zahtijevati dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti, nego da ugovorni organ iste može zatijevati. Također nije propisana obaveza da ugovorni organ dokaze mora zahtijevati u ponudi. Ugovorni organ u cilju efikasnosti postupka u ponudi zahtijeva dostavljanje izjave, a samo od izabranog ponuđača i dostavljanje dokaza. Ovakav način nije suprotan niti jednoj odredbi Zakona o javnim nabavkama", te ističe da „ugovorni organ to nije tražio i iz razloga što je Agencija za javne nabavke BiH (Agencija), dana 24.03.2020. godine na svojoj zvaničnoj web stranici objavila dva mišljenja u vezi s pojedinim aspektima postupka javnih nabavki u vanrednim okolnostima"

Ovo tijelo je uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrdilo da je ugovorno tijelo istom propisalo:

„Dokazi o ispunjavanju općih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, predviđenih članom 48. ZJN-a,

Dokazi o ispunjavanju uslova tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, predviđenih članom 48. ZJN-a, odnose se na ispunjavanje uslova uspješne realizacije predmetnih ugovora u protekle dvije godine.

U svrhu dokazivanja ovih uslova ponuđač je dužan dostaviti popunjenu i ovjerenu kod nadležnog organa izjavu koja je sastavni dio tenderske dokumentacije. Izjava ne smije biti starija od 10 dana od dana predaje ponude.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, ovjerenu izjavu, u ime grupe, potpisat će i dostaviti predstavnik grupe.

Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti:

- spisak izvršenih ugovora u predmetnom segmentu u ukupnoj vrijednosti najmanje 32.192,00 KM bez PDV-a/ za LOT 1. i 8.000,00 KM za LOT 2. tj. procjenjenoj vrijednosti javne nabavke, u protekle dvije godine /2019 i 2020 godina/, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat počeo sa radom od prije manje od dvije godine, u čijem prilogu trebaju biti sadržane potvrde o uredno izvršenim ugovorima, koje moraju sadržavati podatke o: nazivu i sjedištu ugovornih strana, predmetu nabavke, vrijednosti ugovora, vremenu i mjestu izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima.

Daljnim uvidom u tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelu u sastavu iste kreiralo Prilog V – Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 48. Zakona o javnim nabavkama/"Sl. Glasnik BiH" br. 39/14. gdje je predviđeno da ponuditelji ukoliko budu izabrani kao najpovoljniji ponuditelj dostave dokaze o ispunjavanju propisanih uvjeta u roku od 7 /sedam/ dana od dana prijema obavijesti o izboru.

Naprijed propisani sadržaj tenderske dokumentacije upućuje na nepravilno postupanje ugovornog tijela pri pripremi sadržaja informacija, uvjeta i zahtjeva za kvalifikacijom ponuditelja, sve u odnosu na pravila kako su propisana odredbom članka 48. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, kojom se navodi da ugovorno tijelo kao dokaz da ponuditelj ispunjava minimalne uvjete u pogledu tehničko i profesionalne sposobnosti može tražiti dokaz o uredno provedenim

ugovorima, te da se isti podnosi u formi popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.

Imajući u vidu da su jasna zakonodavna pravila koja se odnose na tehničko profesionalnu sposobnost ponuditelja, te s tim u vezi cijeneći imperativnu odredbu članka 48. stavak (2) Zakona o javnim nabavama da se dokaz o uredno provedenim ugovorima podnosi u formi popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji, zaključuje se da ugovorno tijelo nije moglo kao dokaz ispunjavanja uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevati dostavljanje izjave koja je sastavni dio tenderske dokumentacije i koja ne može biti starija od 10 dana od dana predaje ponude, a da ponuditelj koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabave dužan je dostaviti spisak izvršenih ugovora u čijem prilogu trebaju biti sadržane potvrde o uredno izvršenim ugovorima, koje moraju sadržavati podatke o: nazivu i sjedištu ugovornih strana, predmetu nabavke, vrijednosti ugovora, vremenu i mjestu izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima, ovo tijelo smatra da je ugovorno tijelo tendersku dokumentaciju sačinilo suprotno članku 48. Zakona o javnim nabavama, iz kojeg nedvojbeno proizilazi da ukoliko ugovorno tijelo zahtijeva dostavljanje potvrda taj se dokaz dostavlja u obliku popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna stranka o njihovoj realizaciji i takvi dokazi se dostavljaju u samoj ponudi, odnosno moraju biti sastavni dio ponude svih ponuditelja.

Postupanje ugovornog tijela na naprijed navedeni način suprotno je i članku (9) stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kojim je propisan sadržaj ponude, između ostalog i obveza ponuditelja da u sastavu ponude dostavi sve dokumente kojima dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost: *Članak (9) stavak (2):* a) *popunjeni obrazac za ponudu, b) jamstvo za ozbiljnost ponude, ako je traženo, c) izjavu o ispunjenosti uvjeta iz članka 45. stavak (1) toč.a) do d) Zakona, d) izjavu i obične kopije dokumenata kojima ponuditelj dokazuje ispunjenost uvjeta iz članka 47. st. (1) toč. od a) do d) i (4) Zakona,* ***e) izjave i potvrde kojima ponuditelj dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost****, f) popunjeni obrazac za cijenu ponude, g) potpisan prijedlog ugovora ili okvirnog sporazuma, ako je sastavni dio tenderske dokumentacije, h) ostalo traženo u tenderskoj dokumentaciji (uzorci, katalozi, tehnička dokumentacija, fotografije, skice, izjave, itd.), i) datum zahtjeva za sudjelovanje/ponude, potpis i pečat ovlaštene osobe ponuditelja, j) popis dokumenata uz zahtjev za sudjelovanje/ponudu koji čini sadržaj zahtjeva za sudjelovanje/ponude.*

Na temelju svega navedenog ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana tenderska dokumentacija.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,13 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 o troškovima sukladno sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Samir Šehović

Dostaviti:

- Gradprom d.o.o. Srbac, po punomoćniku

Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke

- JU OŠ Hilmi ef. Šarić Tarčin

- Evidencija

- a/a