BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

01 -10- 2021

Broj: JN2-02-07-1-2540-6/21
Banja Luka, 30.09.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „CPK" d.o.o. Banja Luka, bez broja od 07.09.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Borku Gavrilović, advokatu iz Sarajeva, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 01-404-27/21 od 13.08.2021.godine, ugovornog organa grad Derventa, u predmetu javne nabavke usluge-izrada tehničke dokumentacije vodovoda i kanalizacije, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća održanoj dana 30.09.2021.godine, donio je sljedeće

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuđača „CPK" d.o.o. Banja Luka, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 01-404-27/21 od 13.08.2021.godine, u predmetu javne nabavke usluge izrade tehničke dokumentacije vodovoda i kanalizacije, ugovornog organa grad Derventa, i poništava se postupak u cijelosti kao i:
   - Tenderska dokumentacija za nabavku usluge izrade tehničke dokumentacije vodovoda i kanalizacije broj: 01-404-27/21 zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 140-1-2-168-3-3921.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Borku Gavrilović, advokatu iz Sarajeva, u iznosu od 240,00 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ grad Derventa, da žalitelju isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 240,00 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

Obrazloženje

Gradonačelnik grada Derventa, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je postupak za nabavku usluge izrade tehničke dokumentacije vodovoda i kanalizacije, putem otvorenog postupka, za koji je Obavještenje o nabavci objavljeno na Portalu javnih nabavki pod brojem: 140-1-2-168-3-39/21 dana 13.08.2021.godine.

Žalbu na sadržaj tenderske dokumentacije ugovornog organa, u zakonskom roku, izjavio je ponuđač „CPK" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borku Gavrilović, advokatu iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je žalbu, uz izjašnjenje u prilogu relevantne dokumentacije, proslijedio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka kod koga je zaprimljena dana 15.09.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 23.09.2021. godine.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

Tačkom 12.3. tenderske dokumentacije određeno je koje dokaze ponuđači dostavljaju a kojima dokazuju ličnu sposobnost. Tačkom 12.4. određeno je na koji način ponuđač dokazuje ličnu sposobnost koji ima zaključen sporazum o reprogramu obaveza te je navedeno da ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o reprogramu obaveza ili odgođenom plaćanju obaveza i izvršio samo jednu uplatu obaveza, neposredno prije dostave ponude, ne smatra se da u predviđenoj dinamici izvršava svoje obaveze i taj ponuđač neće biti kvalifikovan u ovom postupku javne nabavke. Žalitelj smatra da je tako postavljen uslov u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama, Zakonom o obligacionim odnosima kao i prostom logikom. Nije jasno na osnovu čega u ovom slučaju ugovorni organ diskvalifikuje ponuđače koji uredno ispunjavaju svoje obaveze u skladu sa sporazumom o reprogramu i koji mogu obezbjediti potvrdu od druge strane da poštuju dinamiku plaćanja navedenu u sporazumu. Sama činjenica da je eventualnom ponuđaču dospjela samo jedna rata za plaćanje koju je on uredno izmirio ne može predstavljati osnov za diskvalifikaciju u postupku javne nabavke. Iz navedenog razloga, podnosilac žalbe smatra da postavljeni uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama koji ne propisuje ni u jednom dijelu ovako postavljen uslov.

Žalitelj ističe da su tačkom 13.4. tenderske dokumentacije određeni uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti te je navedeno da ponuđači moraju ispunjavati uslove: *"spisak izvršenih ugovora uz potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora na istim nabavkama kao što je predmet nabavke, koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrđenog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjede.."*

Pored toga što spisak izvršenih ugovora nikako ne može biti uslov za uešće već dokaz kojim ponuđači dokazuju da ispunjavaju određen uslov kao što je npr. uspješno iskustvo u realizaciji određenog posla, sam zahtjev da ponuđači moraju imati uspješno iskustvo "na istim nabavkama" nije u skladu sa Zakonom o javnim nabvakama. Naime, od ponuđača se ne može zahtjevati da njihovo iskustvo bude isključivo iz oblasti javnih nabavki, pa nije jasno zbog čega ugovorni organ na ovaj način postavlja uslov, odnosno zbog čega se iskustvo ne bi moglo dokazati poslovima zaključenim sa drugim subjektima koji nemaju obavezu provođenja javnih nabavki. Dalje, nezakonit je uslov da iskustvo mora biti na istim poslovima, kako to ugovorni organ definiše u tenderskoj dokumentaciji. Članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda određeno je da, ako ugovorni organ od 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."* Ovaj podzakonski akt propisuje da se mogu zahtjevati uslovi koji se odnose na obavljanje istog ili sličnog ugovora kao što je to predmet javne nabavke, te ugovorni organ postavljanjem ulova na način na koji je to određeno u tenderskoj dokumentaciji ograničava učešće u psotupku kandidatima koji su izvršili slične ali ne i identične ugovore kao što je to predmet javne nabavke.

Nadalje, žalitelj ističe da je kao preduslov za potpisivanje ugovora u tenderskoj dokumentaciji određeno dostavljanje licence od nadležnog ministarstva. Međutim, ugovorni organ je propisao da, ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, tako da djelatnosti svih članova grupe zajedno mora zadovoljiti predmet nabavke, odnosno svi članovi grupe u ugovornom periodu moraju imati važeće Licence. Podnosilac žalbe smatra da ovako postavljen uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Zahtjevanjem da svaki član grupe ispunjava navedene uslove obesmišljava se postojanje grupe ponuđača kao instituta u javnim nabavkama jer je svrha iste da se članovi grupe oslone na kapacitete drugih članova i tako zajedno ispune uslove za učešće u postupku. Ukoliko svi ponuđači moraju da ispunjavaju navedene uslove onda se postavlja pitanje zbog čega bi lica koje ispunjavaju uslove za učešće u postupku nastupila kao grupa a ne pojedinačno.

Žalitelj predlaže da se žalba uvaži te da se poništi ili izmijeni tenderska dokumnetacija u skladu sa navodima iz žalbe, te da se podnosiocu žalbe nadokade troškove postupka na ime sastavljanja žalbe prema troškovniku, kao i da se izvrši povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu sa odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana.

Vezano za prvi žalbeni navod žalitelja na osnovu kojeg osporava tačku 12.4. tenderske dokumentacije, ugovorni organ se izjašnjava da je isti neosnovan. Članom 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama definisano je da kao dokaz za ispunjavanje uslova iz stava (2) tačka c) i d) ovog člana prihvata se i sporazum ponuđača sa nadležnim poreskim institucijama o reprogramu, odnosno odloženom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza; uz potvrdu poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruju svoje reprogramirane obaveze. Iz navedenog se vidi da je reprogram poreskih obaveza prihvatljiv. Tekst koji je naveden u tenderskoj dokumentaciji preuzet je iz modela tenderske dokumentacije koji je sačinila Agencija za javne nabavke (2014. godine), na strani 3 prikazan je model tenderske dokumentacije, a u samom modelu na stranici broj 8. tekst na koji žalilac osporava govori samo o prvoj rati i da to ne može biti dokaz, dokaz je samo kako je navedeno u članu 45. stav (3)) Zakona o javnim nabavkama (a može se smatrati diskrecionim pravom ugovornog organa).

Naredni žalbeni navod žalitelja, ugovorni organ ističe da je članom 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama definirano da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koji daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o činjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjede. Navedeni tekst u tenderskoj dokumentaciji je prepisan iz Zakona o javnim nabavkama i ne upućuje na navode koje je pronašao žalilac. Članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 90/14 i 20/15) definisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaza tehničke i profesionalne sposobnosti popis ugovora, smatra se da je uslov: ... *'da traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke.* Na osnovu navedene odrednice ugovornom organu je ostavljena mogućnost istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno postoji rječica „ili" nije uslovljeno da moraju biti biti slični ugovori, odnosno da ja definisano Uputstvom „isti i slični ugovori". U konkretnom slučaju kada se radi o projektovanju, ukoliko bi se tražili slični ugovori, ponuđači bi imali pravo da dostave potvrde o projektovanju npr. autoputeva, aerodroma, stambenih objekata, jer svi ovi ugovori sadrže neki dio koji se odnose na odvodnju, a mi imamo konkretno projektovanje vodovoda i kanalizacije, koje bi možda no žaliocu bilo slično sa projektovanjem aerodroma.

U odnosu na žalbeni navod u kojem se osporava propisan preduslov za potpisivanje ugovora, za grupu ponuđača i za svakog člana koji treba imati ispunjavati propisane uslove – licencu, ugovorni organ se izjašnjava da u ovom slučaju žalitelj nije razgraničio šta znači registracija u sudskom registru, odnosno da ponuđač mora u svom sudskom registru imati šifru djelatnosti koja se odnosi na projektovanje od licence. Preduslov za potpisivanje ugovora je da ponuđač (ili grupa ponuđača) imaju više traženih licenci: za izradu tehničke dokumentacije - faza niskogradnje u hidrogradnje u izradu donumentacije prostornog uređenja (za stručna mišljenja u

utu) u skladu sa Zakonom o uređenju prostora i građenju („Službeni glasnik RS" broj 40/13, 2/15 odluka US, 106/15, 3/16 ispravka, 104/18 odluka US i 84/19) (u daljem tekstu: licenca). Ukoliko ponuđač ili članovi grupe ponuđača nemaju tražene licence ostavlja im se rok da obezbjede licene, a da bi učestvovali u postupku javne nabavke svi članovi moraju biti registrovani za izvršenje usluga iz predmetne nabavke. Jedan ponuđač može imati sve tražene licence, ili da ima jednu od ovih traženih licenci pa da ponudu dostavlja sa grupom ponuđača, tada ostali članovi obezbjeđuju ostale tražene licence. Ovdje je bitno napomenuti da licence važe u toku izvršenja ugovora, jer bez licenci dokumenti koji se projektuju ne mogu proći fazu izdavanja odobrenja za građenje (građevinsku dozvolu). Kao što je navedeno, ponuđači moraju biti registrovani u sudskom registru za usluge projektovanja, a licence dobijaju od ministarstva kada ispune tražene uslove.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije meritornog odlučivanja u ovoj glavnoj stvari, pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava zahtijevane dokaze, propisane tačkom 12.4. tenderske dokumentacije ugovornog organa, na osnovu kojih se dokazuje lična sposonost ponuđača koji imaju zaključen sporazum o reprogramiranju obaveza, gdje je navedeno da ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o reprogramiranju obaveza ili odgođenom plaćanju obaveza te ukoliko je izvršio samo jednu uplatu obaveza, neposredno prijed dostave ponude, neće se smatra da u predviđenoj dinamici izvršava svoje obaveze i taj ponuđač neće biti kvalifikovan u ovom postupku javne nabavke, smatrajući da sama činjenica da je eventualnom ponuđaču dospjela samo jedna rata za plaćanje koju je ponuđač uredno izmiro ne može predstavljati osnov za diskvalifikaciju u postupku javne nabavke te da nije jasno na osnovu čega ugovorni organ diskvalifikuje ponuđače koji uredno ispunjavaju obaveze u skladu sa sporazumom o reprogramu za koji mogu obezbjediti potvrdu od druge strane da poštuju dinamiku plaćanja navedenu u sporazumu, radi čega tvrdi da osporeni uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Uvidom u sadržaj osporene tačke 12.4. tenderske dokumentacije ugovornog organa (strana 6/53), u vezi sa iznesenim žalbenim navodom žalitelja, utvrđeno je da je ugovorni organ zahtijevao dostavljanje dokaza od strane ponuđača na osnovu kojih se utvrđuje ispunjavanje uslova propisanih odredbom člana 45. stav (2) tač. a) do d) Zakona o javnim nabavkama, kao i to da je u cilju ispunjavanja uslova iz stava (2) tač. c) i d) istog člana propisao da prihvata dokaz u formi sporazuma između ponuđača i nadležne preske instutcije o reprogramiranom, odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza u skladu sa članom 45. stav (3) istog Zakona, što nije sporno.

Međutim, ono što je sporno za žalitelja i na osnovu čega osnovano ukazuje da je takvim postupkom ugovornog organa doveo u pitanje zakonitost osporene tačke 12.4. tenderske dokumentacije ogleda se u tome da je ugovorni organ, dakle suprotno odredbi člana 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, propisao da ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o reprogramiranju obaveza ili odgođenom plaćanju obaveza i izvršio samo jednu uplatu obaveza, neposredno prije dostavljanja ponude, neće se smatrati da u predviđenoj dinamici izvršava svoje obaveze radi čega će se smatrati da ne ispunjava zahtijevane kvalifikacione uslove u predmetnom postupku javne nabavke.

Vijeće nalazi da je ovako postavljen uslov u osporenoj tački tenderske dokumentacije kontradiktoran propisanim uslovima iz člana 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno da je ugovorni organ potpuno nepotrebno i neosnovano preuzeo ulogu poreskih institucija koje, u skladu sa njihovim nadležnostima i ovlaštenjima, izdaju potvrdu u kojoj su dužni konstatirati činjenicu da li ponuđač, u predviđenoj dinamici, izmiruje reprogramirane obaveze.

Ugovorni organ ima obavezu da provjerava i ocjenjuje da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Osim toga, ugovorni organ je dužan da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminarući, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetnom nabavke i njegovom svrhom. Prema tome, žalbeni navod žalitelja doveo je u sumnju postupak ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije u osporenom dijelu, a na osnovu čega je valjalo usvojiti ovaj žalbeni navod žalitelja.

Nadalje, žalitelj u žalbi navodi da su tačkom 13.4. tenderske dokumentacije ugovornog organa zahtijevani dokazi na osnovu kojih se utvrđuje tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača, gdje žalitelj smatra da je ugovorni organ postupao suprotno Zakonu o javnim nabavkama kada je zahtijevao spisak izvršenih ugovora uz potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora na istim nabavkama kao što je predmet nabavke, koju daje druga ugovorna strana, smatrajući da

je ugovorni organ postavljanjem takvog uslova ograničio učešće kandidatima koji su izvršili slične poslove, ali ne i identične ugovore kao što je predmet javne nabavke.

U vezi ovog žalbenog navoda, izvršen je uvid u sadržaj tačke 13.4. tenderske dokumentacije koja nosi naziv: *„Tehnička i profesionalna sposobnost"* gdje je ugovorni organ u podtački a) zahtijevao od ponuđača: *(...) spisak izvršenih ugovora uz potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora na istim nabavkama kao što je predmet nabavke(...)"*. Ovo vijeće nalazi da je ugovorni organ pravilno postupio kada je u cilju dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, u postupku nabavke predmetne usluge, od ponuđača zahtijevao dokaz o uredno izvršenim ugovorima, a koji se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju izdaje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji, u skladu sa odredbom člana 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, sa jedne strane.

Osporenom tačkom 13.4. tenderske dokumentacije, u dijelu koji se odnosi na postavljeni uslov ponuđačima da spisak izvršenih ugovora, odnosno da potvrda o uspješnoj realizaciji mora sadržavati podatke o istim nabavkama kao što je predmet ove konkretne javne nabavke, vijeće zaključuje da žalba žalitelja osnovano ukazuje da je propisaivanjem uslova na takav način ugovorni organ ograničio učešće u postupku javne nabavke. Prednje iz razloga što je odredbom člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije („Službeni glasnik BiH" br. 90/14 i 20/15), u odnosu na žalbeni navod, propisano da ako ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov dokaz o izvršenju istog ili sličnog ugovora, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke. Pogrešno ugovorni organ zaključuje, dakle u svom izjašnjenju, da se prednje citirana odredba člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije ima primijeniti alternativno, kao i to da je ugovornom organu stavljeno na dispoziciju da zahtijeva dokaze za „samo iste ugovore" ili „samo slične" ugovore kao što je predmet javane nabavke.

Vezano za prednje, u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ je dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama tog Zakona i podzakonskim aktima, vodeći pri tome računa o opći principima propisanim odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, vijeće nalazi da osporena odredba tenderske dokumentacije ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, između ostalog, radi čega se ovaj žalbeni navod također smatra osnovanim. Vrijedi napomenuti da je ugovorni organ dužan, između ostalog, nakon što provjeri i ocjeni da li je ponuđač pouzdan i sposoban izvršiti ugovor, utvrditi u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji, postojanje tehničke i profesionalne sposobnosti na strani ponuđača tako što će u konkretnom slučaju cijeniti, uz iste poslove, eventualno i slične poslove kao što je predmet nabavke koju daje druga ugovorna strana.

Naredni žalbeni navodi žalitelja odnosi se na preduslov za potpisivanje ugovora, gdje je u tenderskoj dokumentaciji određeno ponuđačima dostavljanje licenci od nadležnog ministarstva, u smislu da je zahtijevano da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača da svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, tako da djelatnost svih članova grupe zajedno mora zadovoljiti predmet naabvke, odnosno svi članovi grupe u ugovorenom periodu moraju imati važeće licence. Žalitelj smatra da ovako postavljen uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, jer zahtijevanjem da svaki član grupe ispunjava navedene uslove obesmišljava postojanje grupe ponuđača jer prema ubjeđenju žalitelja smisao je da se članovi grupe oslone na kapacitete drugih članova grupe i tako zajedno ispune uslove za učešće u postupku javne nabavke.

Ugovorni organ je na strani 9/53 osporene tenderske dokumentacije propisao preduslov za potpisivanje ugovora sa najpovljnijim ponuđačem, koji se odnosi na licencu, a izdaje je nadležno ministarstvo za poslove prostornog uređenja, građevinarstva i ekologije za izradu tehničke dokumentacije-faza niskogradnje i hidrogradnje u izradi dokumentacije prostornog uređenja u skladu sa Zakonom o uređenju prostora i građenju, što nije sporno za žalitelja. Ono što je sporno, u suštini, ogleda se u tome da je ugovorni organ također propisao preduslov za potpisivanje ugovora i za grupu ponuđača, u smislu da svi članovi grupe zajedno moraju biti registrirani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, tako da djelatnost svih članova grupe zajedno mora zadovoljiti predmet nabavke, odnosno da svi članove grupe ponuđača u ugovornom periodu moraju imati važeće licence.

Razmatrajući ovaj žalbeni navod i osporenu tendersku dokumentaciju u tom dijelu, vijeće nalazi da je propisan uslov neprecizan te nejasan. Naime, odredbom člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisana je mogućnost ponuđaču, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, da može u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji sa njima ima. U tom slučaju, ponuđač mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Također, istom odredbom propisano je da se pod istim uslovima grupa ponuđača može osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

U vezi s tim, postavljen preduslov za potpisivanje ugovora o predmetnoj javnoj nabavci, u osporenom dijelu, na određeni način onemogućava ponuđaču, koji eventualno ne raspolaže sa traženim licencama, da se osloni na kapacitet grupe ponuđača ili učesnika koji raspolažu traženim licencama. Ono što je obavezno za ugovorni organ jeste da odbaci ponudu svakog ponuđača, bez obzira ukoliko je ponudu samostalno podnio jedan ponuđač ili grupa ponuđača, ako ne dostavi dokaze o ispunjavanju svih propisanih uslova u pogledu lične sposobnosti, osim propisanog izuzetaka u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama. Dakle, ukoliko je ugovorni organ smatrao da je prihvatljivo da jedan ponuđač može imati sve tražene licence, ili da ima jednu od traženih licenci, ovisno od faze postupka projektiranja, te da ponudu dostavlja sa grupom ponuđača gdje bi tada ostali članovi obezbjedili ostale tražene licence, takav uslov je bio dužan precizno i

nedvosmisleno jasno propisati. U suprotnom, zahtijevanjem od svih ponuđača grupe da ispunjavanju propisane uslove bilo suprotno odredbama Zakona o javnin nabavkama u relevantom dijelu, radi čega se ovaj žalbeni navod smatra osnovanim.

Kako iz svega naprijed utvrđenog proizilazi da ugovorni organ nije pripremio tendersku dokumentacije na propisan način, u traženoj formi i u sadržaju osporenog dijela, vijeće je utvrdilo da su žalbeni navodi žalitelja osnovani i da je žalba žalitelja dovela u sumnju postupak ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije, a u vezi nedostataka i povreda Zakona o javnim nabavkama u relevantnom dijelu kao i općih principa Zakona, na osnovu čega je odlučeno kao dispozitivu ovog rješenja.

S obzirom da se žalba usvaja, vijeće je usvojilo zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, u iznosu od 240,00 KM bez uračunatog PDV-a, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan. O visini troškova odlučeno je primjenom člana 18. stav 2. i 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH" br. 22/04 i 24/04) koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u skladu sa članom 18. stav 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata. Ovakav pravni stav potvrđen je presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: SI 2 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, a kako je zahtjev žalitelja opredijeljen na poništenje odluke zaključeno je da se radi o neprocjenjivom predmetu bez obzira što je poznata vrijednost nabavke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14). Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:
1. Žalitelju,
2. Ugovornom organu,
3. U spis predmeta.

