BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1638-7/21
Mostar, 23.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi BULJAN CESTE d.o.o. Kreševo, broj: 017-06/21 DB od 09. 06. 2021. godine izjavljena na Rješenje, broj: 04-11-2275/21Ž od 02. 06. 2021. godine za predmet nabave: *Nabavka, transport i ugradnja posebnih objekata za smirivanje saobraćaja na specifičnim lokacijama na području Općine Ilidža*, ugovornog tijela Općina Ilidža, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu na sjednici Vijeća I održanoj 23. 07. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba kao osnovana.

2. **Poništava se** Rješenje, broj: 04-11-2275/21Ž od 02. 06. 2021. godine za predmet nabave: *Nabavka, transport i ugradnja posebnih objekata za smirivanje saobraćaja na specifičnim lokacijama na području Općine Ilidža* **i predmet se vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.**

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Općina Ilidža (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je donijela Rješenje, broj: 04-11-2275/21Ž od 02. 06. 2021. godine kojim je usvojena žalba izjavljena od strane BULJAN CESTE d.o.o. Kreševo na Tendersku dokumentaciju u predmetu nabave: *Nabavka, transport i ugradnja posebnih objekata za smirivanje saobraćaja na specifičnim lokacijama na području Općine Ilidža.*

BULJAN CESTE d.o.o. Kreševo je dana 09. 06. 2021. godine izjavio žalbu na gore navedeno rješenje ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 11. 06. 2021. godine, a kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 08.

07. 2021. godine.

BULJAN CESTE d.o.o. Kreševo (u daljem tekstu; **Žalitelj**) u žalbi, broj: 017-06/21 DB od 09. 06. 2021. godine navodi kako žalbu izjavljuje iz sljedećih razloga: Rješenjem broj 04-11 - 2275/21Ž od 02.06.2021. ugovorni organ je usvojio Žalbu na Tendersku dokumentaciju za JN 20/21: Nabavka, transport i ugradnja posebnih objekata za smirivanje saobraćaja na specifičnim lokacijama na području Općine Ilidža, Evidencijski broj nabavke: 888-1-3-101/21 od 18.05.2021. Izvršena je slijedeća izmjena TD: U tački 10.4 TD pod b) mijenja se i glasi:

b) Ponuđač mora imati na raspolaganju: agregat-1 kom, mašina za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom -1 kom, teretno vozilo - 1 kom.

U tački 10.4.1 TD pod b) mijenja se i glasi:

b) Izvod iz knjige osnovnih sredstava ili ugovor o iznajmljivanju opreme - za agregat. Za radnu mašinu potvrda o registraciji i upotrebnu dozvolu. Ukoliko ponuđač nije vlasnik radne mašine uz potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu dostavlja i ugovor o iznajmljivanju iste. Za teretno vozilo se dostavlja potvrda o registraciji. Ukoliko ponuđač nije vlasnik teretnog vozila uz potvrdu o registraciji se dostavlja i ugovor o iznajmljivanju istog.

Obzirom da svi strojevi i tehnička oprema ne podliježu registraciji, i obzirom da se u TD JN 20/21 tražilo kao dokaz potvrda o registraciji ili upotrebna dozvola , smatramo da ugovorni organ sada pogrešno zahtijeva i potvrda o registraciji i upotrebnu dozvolu, jer i u slučaju iznajmljivanja opreme, kada je iznajmljivač recimo iz zemalja EU, on nema zakonsku obvezu registriranja radnih strojeva nego za istu dobiva samo potvrdu o pregledu sredstava za rad, traženjem pored ugovora o iznajmljivanju osim upotrebne dozvole odnosno potvrde o pregledu i ispitivanju radne opreme i potvrdu o registraciji koju isti ne može odnosno nema zakonsku obvezu imati , ugovorni organ pogrešno primjenjuje zahtjeve iz ZJN jer svaki učesnik u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnost da pod jednakim uslovima ne samo učestvuje u postupku javne nabave nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač.

Na osnovu gore izloženog zaključuje da su ovakvi zahtjevi ograničavajući i pogrešni, a u suprotnosti prema ZJN, i traži da ih ugovorni organ promijeni sukladno istom.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju, broj: 04-11-2275/21Ž-1 od 14. 06. 2021. godine navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali da je neosnovana, te ističe Ugovorni organ ne ulazi u to kakva su zakonska rješenja po pitanju registracije/upotrebe radnih mašina u zemljama EU. Obzirom da se javna nabavka realizira na prostoru Općine Ilidža, ugovorni organ primjenjuje Zakone koje važe na teritorije BiH. Zakonska je obaveza da mašina za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom mora imati potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu. Traženjem da se ispuni zakonski uvjet da radne mašine moraju imati i upotrebnu dozvolu i potvrdu o registraciji ugovorni organ ne favorizira nikoga jer je ovaj uvjet isti za sve ponuđače.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-1638-4/21 od 28. 06. 2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela,

te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Uvidom u spis predmeta konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela koje u cijelosti osporava i ostaje kod žalbenih navoda.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, i osporavanog Rješenja ugovornog tijela, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Žalitelj žalbom osporava Rješenje ugovornog tijela kojim je usvojena žalba i izvršena izmjena tenderske dokumentacije, ali je žalitelju i dalje sporan zahtjev ugovornog tijela kojim traži da mašina za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom mora imati potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu, dok ugovorno tijelo tvrdi da je zakonska obveza za navedenu mašinu da mora imati potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu. Dakle, između žalitelja i ugovornog tijela kao stranaka u postupku pravne zaštite pred ovim tijelom su različiti stavovi po pitanju uvjeta za mašinu za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom.

S tim u vezi, ovo tijelo je izvršilo uvid u predmetnu tendersku dokumentaciju, broj: 04-11-2275/21 od 11. 05. 2021. godine, te osporavano Rješenje ugovornog tijela broj: 04-11-2275/21Ž od 02. 06. 2021. godine i utvrdilo je:

- Točkom 10.4. propisani su minimalni uvjeti u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, te je podtočkom b) propisano *Ponuđač mora imati na raspolaganju: agregat – 1 kom, mašina za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom – 1 kom, teretno vozilo – 1 kom*
- Točkom 10.4.1. propisana je ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti koja će se izvršiti na osnovu dokumenata koje dostave dobavljači, te je za podtočku b) traženo *Izvod iz knjige osnovnih sredstava ili ugovor o iznajmljivanju opreme – za agregat. Za radnu mašinu potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu. Ukoliko ponuđač nije vlasnik radne mašine uz potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu dostavlja i ugovor o iznajmljivanju iste. Za teretno vozilo se dostavlja potvrda o registraciji. Ukoliko ponuđač nije vlasnik teretnog vozila uz potvrdu o registraciji se dostavlja i ugovor o iznajmljivanju istog.*

Prema tome, ugovorno tijelo je navedenom točkom 10.4. b) tenderske dokumentacije propisalo da ponuđač mora imati na raspolaganju, između ostalog, mašinu za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom – 1 kom, dok će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti za navedenu mašinu dokazivati kroz potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu. Ukoliko ponuđač nije vlasnik radne mašine uz potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu dostavlja i ugovor o iznajmljivanju iste.

Po stavu ovog vijeća ovakvo postupanje ugovornog tijela nije u skladu sa ZJN, odnosno tenderska dokumentacija u ovom dijelu nije u skladu sa ZJN, obzirom da ovako postavljeni zahtjev ograničava stvarnu konkurenciju na što opravdano ukazuje žalitelj.

Naime, odredbom članka 44. stavak (2) ZJN propisano je da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, dok je stavkom (3) istog članka propisano da minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu razmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Odredbom članka 53. ZJN propisano je da je ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daju potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. U skladu sa navedenim, zahtjevi ugovornog tijela iz tenderske dokumentacije nisu usklađeni sa zakonom, što ugrožava temeljna načela postupka i zbog čega je ovo vijeće u potpunosti prihvatilo žalbeni navod žalitelja.

Ovo tijelo ističe da je dokazivanje u postupku povodom žalbe propisano odredbom članka 102. ZJN tako da su stranke u postupku dužne iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice (stavak 1). U postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi (stavak 2). U postupku pravne zaštite žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati stavak (3).

Kako ugovorno tijelo samo proizvoljno navodi da je zakonska obaveza da mašina za izradu horizontalne signalizacije debeloslojnom hladnom plastikom mora imati potvrdu o registraciji i upotrebnu dozvolu, a da pri tome ne navodi kojom zakonskom odredbom je propisana takva obaveza, to isti po stavu ovog vijeća nije dokazao činjenice i okolnosti na osnovu kojih je propisao osporavanu odredbu tenderske dokumentacije.

Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo utvrđuje da je žalba **osnovana**.

Sukladno svemu navedenom, ovo tijelo usvaja žalbu i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak koji je dužan sačiniti tendersku dokumentaciju i tehničke specifikacije na način da omogući svim kandidatima/ponuditeljima jednak i nediskriminirajući pristup predmetnom javnom nadmetanju s ciljem osiguranja pravične i aktivne konkurencije, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 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 osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku 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
mr.sci.iur. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- BULJAN CESTE d.o.o. Kreševo
- Općina Ilidža
- evidencija
- a/a