BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

**Broj:** JN2-03-07-1-1710-7/21

**Mostar**: 11.08.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja Advokatski ured Sanel Nezirić, Sarajevo izjavljenoj na Poziv za dostavu ponuda „Advokatske usluge iz oblasti usaglašenosti ugovora sa pozitivno pravnom regulativom u BiH u oblasti privrede i naknade štete" objavljen 04.06.2021.god. ugovornog tijela JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 11.08.2021. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuditelja Advokatski ured Sanel Nezirić, Sarajevo izjavljenoj na Poziv za dostavu ponuda „Advokatske usluge iz oblasti usaglašenosti ugovora sa pozitivno pravnom regulativom u BiH u oblasti privrede i naknade štete" objavljen 04.06.2021.god. ugovornog tijela JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, **i poništava se:**
   - **Poziv za dostavu ponuda „Advokatske usluge iz oblasti usaglašenosti ugovora sa pozitivno pravnom regulativom u BiH u oblasti privrede i naknade štete" objavljen 04.06.2021. godine**
2. Odbija se se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 1.111,50 KM.
3. Ovo tijelo donijet će posebno rješenje o povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

***O b r a z l o ž e n j e***

Ugovorno tijelo JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je dana 04.06.2021. godine objavilo Poziv za dostavu ponuda „Advokatske usluge iz oblasti usaglašenosti ugovora sa pozitivno pravnom regulativom u BiH u oblasti privrede i naknade štete".

Potencijalni ponuditelj Advokatski ured Sanel Nezirić, Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu na navedeni Poziv za dostavljanje ponuda, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 24.06.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 19.07.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je Ugovorni organ propisao predmetnu Tendersku dokumentaciju u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama.
I. Naime, Ugovorni organ je pod tačkom 7.3.1.a) i 7.3.2.a) Tenderske dokumentacije u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača i dokaza i ocjene istih zahtijevao i sljedeće:
„ *7.3.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove, a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona, a to su: da ponuđač ima na raspolaganju najmanje jednog advokata koji mora da ispunjava sljedeće uslove:*
*a)* ***minimalno 20 godina iskustva u pružanju advokatskih usluga:***
*7.3.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:*
*a)* ***potvrda Advokatske komore, Suda ili Tužilaštva u kojoj će biti jasno navedeno ukupno iskustvo ponuđača u oblasti advokatskih usluga.*** "

Naime, ovako postavljeni zahtjevi u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača iz Tenderske dokumentacije nisu u skladu sa odredbama ZJN, odnosno istim zahtjevima Ugovorni organ zahtijeva od ponuđača da u ponudi dostave potvrdu kojom dokazuju svoje ukupno iskustvo u oblasti advokature i to minimalno 20 godina iskustva u obavljanju djelatnosti advokata.
U nastavku ovog žalbenog navoda ćemo osporavati takav zahtjev Ugovornog organa u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača zahtijevan pod tačkom 7.3.1.a), odnosno 7.3.2 a) TD, kako u odnosu na sami period iskustva kojeg Ugovorni organ zahtijeva, tako i u odnosu na dokaze koje isti zahtijeva, odnosno potvrde koje izdaje sud ili tužilaštvo.
Prije svega, žalitelj ukazuje na potpuno neopravdan, ali i nesrazmjeran zahtjev Ugovornog organa iz TD u kojem isti zahtijeva da ponuđači imaju minimalno 20 godina iskustva u oblasti advokature, budući da će ponuđač npr. sa 10 godina iskustva može jednako kvalitetno obavljati predmetne usluge kao i ponuđač sa 20 godina iskustva.
Ovakvo postavljenim zahtjevom Ugovorni organ je protivno općim principima ZJN direktno ograničio aktivnu konkurenciju budući da je onemogućio učešće 90% zainteresiranih ponuđača, na način isti ne zadovoljavaju potpuno neopravdan i nesrazmjeran uslov u pogledu godina iskustva ostvarenih u pružanju advokatskih usluga.
Dakle, kako je Ugovorni organ u obavezi da prilikom sačinjavanja TD postavi jasne i određene zahtjeve, te da isti budu srazmjemi postupku javne nabavke, odnosno da isti budu u skladu sa predmetom nabavke, ovakav zahtjev Ugovornog organa je nezakonit i neproprocionalan, odnosno neopravdan, a iz naprijed navedenih razloga a ujedno se zahtjevom znatno ograničava pravična i aktivna konkurencija a da za to nema niti jednog razloga.

Uvjeti za obavljanje advokatske profesije su već propisani Zakonom o advokaturi pa je već samim upisom u imenik advokatske komore FBiH, svaki advokat dokazao da ispunjava uvjete da obavlja profesionanu djelatnost, odnosno pruža advokatske usluge.To između ostalog podrazumjeva i odgovarajuće radno iskustvo nakon položenog pravosudnog ispita.

Odredbama člana 3. pod stavom 1. ZJN u pogledu općih načela postupka javne nabavke propisano je sljedeće:

*„(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno. da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. "*

Naime, Ugovorni organ sa ovako postavljenim diskriminatomim zahtjevima, kako smo naprijed naveli, eventualne kandidate/ponuđače dovodi u neravnopravan položaj.

Shodno tome, žalitelj ističe da smisao i svrsihodnost Tenderske dokumentacije treba biti jednak tretman prema svima, a ne ograničavanje konkurencije svjesnim navođenjem zahtjeva u vezi sa neopravdanim zahtjevom u pogledu godina iskustva u obavljanju advokatske djelatnosti i to minimalno 20 godina, a kojim zahtjevom se automatski i svjesno isključuje većina ponuđača iz predmetnog postupka javne nabavke.

Samim time, Ugovorni organ ovakvim zahtjevom direktno eliminiše učesnike ovog postupka javne nabavke koji nemaju 20 godina iskustva u pružanju advokatskih usluga, iako naravno i sa puno manjim iskustvom ponuđači su osposobljeni da pruže advokatske usluge za potrebe Ugovornog organa.

Naime, sasvim je jasno da ponuđači u ovom postupku javne nabavke nisu u mogućnosti ispuniti navedene zahtjeve Ugovornog organa iz TD, jer su ovakvi zahtjevi sasvim nesrazmjerni i neopravdani, ali i u potpunosti irelevantni, obzirom da Ugovorni organi i za najsloženije postupke zahtijeva ukupno iskustvo od 10 godina za obavljanje predmetne djelatnosti, odnosno predmeta nabavke.

Shodno tome, postavlja se logično pitanje iz kojeg razloga Ugovorni organ smatra da ponuđač koji npr. ima 20 i više godina iskustva u obavljanju advokatskih usluga će bolje i kvalitetnije obavljati advokatske usluge koje su predmet ove nabavke od ponuđača koji ima iskustvo u obavljanju advokatskih usluga 10 godina ??

S tim u vezi, žalitelj se poziva i na već zauzetu praksu Ureda za razmatranje žalbi u pogledu neopravdanog i nesrazmejrog zahtjeva u okviru godina iskustva u pružanju predmetnih usluga koje zahtijeva Ugovorni organ.

Pa je tako Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar u obrazloženju Rješenja br. JN2-03-07-1-670-7/21 od 08.04.2021. godine na strani 15. zauzeo, između ostalog i sljedeći stav i to:

....*"imajući u vidu ovu odredbu koja posredno upućuje na pravila iz redovnih postupaka po ovom pitanju ako se Ugovorno tijelo već odlučilo propisati neke kvalifikacijske uvjete, i ovo tijelo smatra da se konkretni uvjet iz ovog Poziva, tj. da budući odvjetnik mora imati minimalno 25 godina iskustva u pravosuđu, od čega minimalno 10 godina iskustva u pružanju advokatskih usluga*

*nikako ne može biti u skladu sa prednjim zahtjevom iz članka 44. ZJN. Naime, apsolutno je neprihvatljivo i ne može se povezati s predmetom nabavke da se na ovakav način vrši selekcija, budući da se ne može smatrati niti razmunim niti opravdanim zašto baš u ravosuđu i zašto bi odvjetnik koji je prethodno radio u pravosuđu imao prednost od odvjetnika koji je prethodno radio izvan pravosuđa. "*

Također ukazujemo na potpuno nejasan naprijed citirani zahtjev Ugovornog organa i u segmentu zahtijevanja dokaza za ispunjavanje zahtjeva pod tačkom 7.3.1 .a), odnosno 7.3.2.a) TD u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača i to dokazivanja uslova u okviru minimalnih godina iskustva ponuđača u pružanju advokatskih usluga.
Naime, Ugovorni organ kao dokaz takvom iskustvu u pružanju predmetnih usluga zahtijeva potvrde advokatske komore, suda ili tužilaštva, te niie jasno na koji način će sud ili tužilaštvo izdati bilo kakvu potvrdu o iskustvu advokata u obavljanju advokatskih usluga više od 20 godina ??
Kako je advokatska komora jedini nadležan i ovlašteni organ za izdavanje potvrda o godinama iskustva ponuđača, odnoso o datumu upisa advokata u imenik advokata, te shodno tome isključivo takvom potvrdom komore je moguću i dokazati ukupno iskustvo ponuđača u obavljanju advokatskih usluga, odnosno vremenskog perioda u kojem isti pruža advokatske usluge od datuma upisa u imenik, nije moguće da bilo koji sud ili tužilaštvo izda potvrdu ponuđaču u kojoj će naznačiti godine iskustva ponuđača.
S tim u vezi, odredbama člana 53. stav 1. ZJN i člana 53. stav 3. tačka i) u okviru neophodnih informacija koje je Ugovorni organ u obavezi da propiše u TD. jasno je propisano sljedeće: *„(1) Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koii su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.*
*(3) Tenderska dokumentacija sadrži minimalno sljedeće informacije:*
*i) minimalne uslove za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača, kao i dokaze na osnovu kojih se vrši ocjena. "*
Dakle, shodno odredbama ZJN i podzakonskih akata, ovakav zahtjev Ugovornog organa je konfuzan za same ponuđače, te isti neće biti u mogućnosti dostaviti ponudu na konkurentskoj osnovi niti učestvovati u predmetnom postupku javne nabavke, te je osporavana TD nepravilna i nezakonita i u ovom dijelu.
II. Naime, Ugovorni organ je pod tačkom 7.3.1 .b) i 7.3.2.b) Tenderske dokumentacije i napomene u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača i dokaza i ocjene istih zahtijevao i sljedeće:
*„ 7.3.1 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove, a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona, a to su: da ponuđač ima na raspolaganju najmanje jednog advokata koji mora da ispunjava sljedeće uslove:*
*b) Iskustvo u vođenju postupaka iz oblasti privrednih sporova i naknade štete pred nadležnim sudovima u BiH:*

*7.3.2. Ocjena tehničke i pro fesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:*

*b) najmanje 3 (tri) pravomoćne sudske presude sa pozitivnim ishodom po zastupanog klijenta:*

*NAPOMENA: U slučaju da ponuđač nije u moeućnosti pribaviti tražene potvrde Klijenata, obavezan je dostaviti Izjavu o angažmanu u predmetu i relevantnu dokumentaciju iz koje je vidljiv predmet spora i organ pred kojim je vođen i profesionalni angažman advokata (original ili ovjerena kopija).* "

S tim u vezi, žalitelj prije svega ukazuje na potpuno neopravdan, ali i neprihvatljiv i nezakonit zahtjev Ugovornog organa iz TD, u kojem isti od ponuđača zahtijeva dostavljanje pravosnažnih presuda sa pozitivnim ishodom po zastupanom klijentu, a u svrhu dokazivanja iskustva u vođenju privrednih sporova i sporova za naknadu štete.

Naime, postavlja se pitanje šta to predstavlja pozitivan ishod vidljiv u nekoj od presuda, budući da se ne vidi opravdana svrha zahtijevanja bilo kakvih presuda, a niti su iste relevatne za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, odnosno šta Ugovorni organ uopće podrazumijeva pod terminom *pozitivan ishod*[Ki] i u kojoj je to vezi ssa urednim ispunjenjem ugovora?

Nadalje, Ugovorni organ u naprijed citiranoj napomeni u okviru tačke 7.3.1. i 7.3.2. TD navodi dokaze koje u tačkama 7.3.1. i 7.3.2. TD uopće i ne zahtijeva, pa ponuđačima ostaje nejasno šta u suštini Ugovorni organ i zahtijeva kod ocjene u pogledu zahtjeva iskustva u vođenju postupaka iz oblasti privrednih sporova i naknade štete pred nadležnim sudovima u BiH. Dakle, nije jasno da li Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje pravosnažnih presuda ili potvrda klijenata ili izjavu o angažmanu, te šta će zapravo ponuđači takvim dokazima u konačnici i dokazati ??

Shodno tome, nepravilan i nezakonit, ali i neopravdan je zahtjev Ugovornog organa u pogledu zahtijevanja najmanje tri pravosnažne sudske presuda sa pozitivnim ishodom po zastupanom klijentu, odnosno potvrde klijenata, odnosno izjave o angažmanu, a kojim dokazima su ponuđači u obavezi dokazati iskustvo o vođenju sudskih postupaka, a koje dokaze je Ugovorni organ u TD propisao nejasno i neodređeno, kao i cjelokupan zahtjev pod tačkom 7.3.l.b) i 7.3.2.b) TD, kako smo u žalbi obrazložili.

Osim toga advokat kao pružalac usluga je mogao uredno ispuniti svoje ugovorne obaveze i u postupku u kojem ishod nije bio pozitivan za zastupanog klijenta i da to nema nikakve veza sa urednim ispunjenjem ugovora.

Neuredno ispunjenje ugovora podrazumjeva, neispunjavanje obaveza, kašnjenje ili nekvalitetno izvršavanje obaveza, što se naravno ne može dovoditi u vezi sa uspjehom u nekom postupku osim ako taj neuspjeh nije posljedica grubih propusta u zastupanju.

Dakle ovakvo zahtjevanje dokaza i na ove okolnosti nemaju nikakvu vezu sa tehničkom i profesionalnom sposobnosti i nije u skladu sa odredbama ZJN i predstavlja zahtjev koji nije dozvoljen u javnim nabavkama, jer se ispunjenjem ovog uvjeta nemože dokazivati sposobnost ponuđača da uredno ispuni obaveze iz ugovora.

Stoga žalitelj smatra daje ovako propisana Tenderska dokumentacija Ugovornog organa u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, te obzirom na navedeno, smatramo da je Tenderska dokumentacija Ugovornog organa nepravilna i nezakonita, odnosno propisana u

suprotnosti sa načelima, principima i odredbama Zakona o javnim nabavkama, pa predlažemo da Ugovorni organ u skladu sa članom 100. Stav 3) Zakona o javnim nabavkama BiH, usvoji ovu žalbu i izmijeni Poziv za dostavu ponuda u postupku dodjele ugovora koji za predmet javne nabavke ima usluge iz Aneksa II. dio B Zakona o javnim nabavkama, evidencijski broj nabavke broj: 01-01.3-6041-1/21 AK od mjeseca juna 2021. godine u navedenim dijelovima, te nadoknadi žalitelju troškove za sastav ove žalbe u iznosu od 950,00 KM + 17 % PDV= 1.111,50 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi Postupajući po žalbi, razmotreni su navodi iz žalbe, te je izvršena analiza svakog navoda pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na navode i propisani zakonski postupak, te je utvrđeno slijedeće:
Žalba Žalioca je neosnovana u svim navodima.
Ugovorni organ smatra da je s obzirom na gore iznesene činjenice, u potpunosti ispoštovao osnovne principe, te odredbe Zakona o javnim nabavkama i svih pratećih podzakonskih akata, te je tendersku dokumentaciju, broj: 01-01.3-6041-1/21 AK koja je obajvljena na web stranici preduzeća dana 04.06.2021. godine donio u potpunosti u skladu sa legislativom o javnim nabavkama, kao i važećim materijalnim propisima iz oblasti predmeta nabavke.
Na žalbene navode, koji zapravo predstavljaju jedan žalbeni navod, jer se odnose na uslov tehničke i profesionalne sposobnosti propisan tačkom 7.3.1. predmetne tenderske dokumentacije, izjašnjavamo se kako slijedi:
Članom 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine u pogledu općih načela postupka javne nabavke propisano je sljedeće: *"Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."*
Uslovi koje je ugovorni organ, JP Autoceste FBIH d.o.o. Mostar, u tenderskoj dokumentaciji predmetne javne nabavke propisao kao minimalne uslove (*minimalno 20 godina iskustva u pružanju advokatskih usluga, najmanje tri pravomoćne sudske presude sa pozitivnim ishodom po zastupanog klijenta)* upravo su usmjerni u cilju osiguranja što bolje zaštite prava i interesa ugovornog organa, a ne u cilju diskriminacije bilo kojeg potencijalnog učesnika u predmetnom postupku javne nabavke.
Naime, s obzirom na to da se radi o višemilionskim projektima i postupcima vezanim za samu izgradnju autoputa Koridora Vc, to ugovorni organ upravo u cilju zaštite svih svojih prava i interesa traži i što boljeg, stručnijeg, iskusnijeg ponuđača koji će mu osigurati sve potrebne osnove, uslove i garancije te zaštite.
Upravo kroz prethodno spomenute, a u tenderskoj dokumentaciji propisane minimalne uslove, ugovorni organ nastoji u svom poslovanju obezbjediti najboljeg ponuđača traženih usluga, s obzirom na činjenicu da ponuđači odnosno advokati sa višegodišnjim iskustvom bolje poznaju sudski postupak i sudsku praksu u Bosni i Hercegovini, te da isti kroz dostavljanje pravosnažnih presuda sa pozitivnim ishodom za zastupanog klijenta upravo dokazuju svoju stručnost, a time i određeni vid garancije i ozbiljnosti pristupa rješavanja višemilionskih sporova.

U vezi sa svim prethodno navedenim smatramo da propisani minimalni uslovu u sklopu tenderske dokumentacije javne nabavke advokatskih usluga - *„Advokatske usluge iz oblasti usaglašenosti ugovora sa pozitivno-pravnom regulativom u BiH u oblasti privrede i naknade štete"*, objavljenog dana 04.06.2021. godine, nisu usmjereni niti predstavljaju bilo kakav vid diskriminacije bilo kojeg potencijalnog ponuđača navedenih usluga, te da se isti ni na koji način ne mogu dovesti u bilo kakvu vezu sa bilo kojim oblikom diskriminacije ukoliko neki eventualno zainteresovani ponuđači ne ispunjavaju tražene uslove javne nabavke, te samim tim nisu protivni odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH.

U sklopu tenderske dokumentacije Ugovorni organ je naveo i detaljno pobrojao dokumentaciju na osnovu koje svi zaintresovani ponuđači mogu dokazati svoju stručnost, odnosno dokazati da isti ispunjavaju uslove tražene u predmetnom postupku javne nabavke. S tim u vezi niti jedan od zainteresovanih ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke nije uskraćen niti ograničen da svoju stručnost, odnosno ispunjavanje uslova traženih postupkom javne nabavke, dokazuje i putem odgovarajuće potvrde Advokatske komore.

Kada je u pitanju uslov naveden u tenderskoj dokumentaciji kojim se od zainteresovanih ponuđača traži da dostave *„najmanje tri pravomoćne sudske presude sa pozitivnim ishodom po zastupanog klijenta"*, ističemo da se u konkretnom slučaju pod pojmom pozitivan ishod definiše kao ishod koji je nakon okončanja sudskog postupka bio povoljan za zastupanu stranku. Smatramo da kroz ovaj uslov, odnosno kroz dostavljene pravomoćne presude sa pozitivnim ishodom za zastupanog klijenta, Ugovorni organ može cjeniti stepen stručnosti, pristupa i ozbiljnosti rješavanja eventualnih sudskih sporova od strane zainteresovanih ponuđača.
Vezano za tražene troškove žalbenog postupka napominjemo da su isti neosnovani, jer je u ovom postupku advokat Sanel Nezirić zainteresovani ponuđač. S obzirom na činjenicu da je advokat u ovom postupku stranka (sam sebe zastupa) ne pripada mu pravo na nagradu za njegov vlastiti trud. Na osnovu svega predhodno navedenog smatramo da je predmetna žalba u potpunosti neosnovana, da je Ugovorni organ postupao u okviru pravila Zakona o javnim nabavkama BiH, da se u konkretnom slučaju ne radi o bilo kakvom obliku diskriminacije za bilo kojeg zainteresovanog ponuđača, pa predlažemo da Ured za razmatranje žalbi predmetnu žalbu u cijelosti odbije kao neosnovanu. Shodno svemu navedenom, molimo da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine uzme u obzir izjašnjenje ugovornog organa, te da donese Odluku kojom se žalba odbacuje kao neosnovana.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom od 15.07.2021. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 19.07.2021. godine, u kojem navodi:

Žalitelj ostaje u cijelosti kod žalbenih navoda iz žalbe, te u cijelosti osporavamo Izjašnjenje Ugovornog organa, te u nastavku dajemo odgovor na navode Ugovornog organa.

Prije svega, Ugovorni organ na 11 stranica obrazloženja kroz doslovno citiranje žalbenih navoda žalitelja u konačnici i ne daje osnovano obrazloženje na žalbene navode, odnosno isti paušalno navodi da zahtjevi Ugovornog organa iz TD koje osporava žalitelja ne predstavljaju bilo kakav vid diskriminacije niti favoriziranja određenog ponuđača, a koje navode Ugovornog organa ćemo i kroz žalbu, a i kroz ovaj odgovor dokazati netačnim.

Naime, neprihvatljivo je obrazloženje Izjašnjenja Ugovornog organa na strani 10. u kojem Ugovorni organ navodi *„se radi o višemilionskim projektima i postupcima vezanim za samu izgradnju autoputa Koridora Vc, to Ugovorni organ upravo u cilju zaštite svojih prava i ineresa traži i što boljeg, stručnijeg, iskusnijeg ponuđača koji će mu osigurati potrebne osnove, uslove i garancije te zaštite.* "

S tim u vezi, postavlja se logično pitanje iz kojeg razloga je ponuđač koji ima 20 godina iskustva u advokaturi *„bolji, stručniji i iskusniji"* od advokata sa 10 godina iskustva, odnosno koji su to razlozi zbog kojih ponuđač sa 10 godina iskustva ne može jednako kvalitetno obavljati predmetne usluge kao i ponuđač sa 20 godina iskustva ??

S tim u vezi, navodi Ugovornog organa da *„advokatki sa višegodišnjim iskustvom bolje poznaju sudski postupak i sudsku praksu u BiH"*, te da isti *„kroz dostavljanje pravoznažnih sudskih presuda sa pozitivnim ishodom za zastupanog klijenta upravo dokazuju svoju stručnost, vid garancije i ozbiljnost za rješavanje višemilionskih sporova* " su apsurdni i neprihvatljivi.

Samim time, postavlja se pitanje međusobne veze za dokazivanje tzv. ozbiljnosti prilikom rješavanja sporova, odnosno veze između tri pravosnažne sudske presude sa pozitivnim ishodom u bilo kojoj vrijednosti i višemilionskim sporovima koje navodi Ugovorni organ ?? Dakle, ponuđači koji dostave navedene presude npr. na iznos vrijednosti spora od 5.000,00 KM ili 10.000,00 KM upravo dokazuju da su sposobni i kvalifikovani da zastupaju Ugovorni organ u višemilionskim predmetima, odnosno sprovima ??

Pored toga, pravosudne pozicije prema Zakonu o VSTV traže za imenovanja na sudijske dužnosti najviše 10 godina iskustva na poslovima u pravosuđu ili advokaturi, a što jasno pokazuje da je i za ove najviše pravosudne pozicije npr. Sud BiH ili Vrhovni sud, sasvim dovoljno i 10 godina iskustva.

Nadalje je neprihvatljivo i obrazloženje Izjašnjenja Ugovornog organa na strani 11. u kojem isti navodi da se *„pod pojmom pozitivan ishod definiše kao ishod koji je nakon okončanja sudskog postupka bio povoljan za zastupanu stranku"*.

Prije svega je neprihvatljivo da Ugovorni organ tumači svoj zahtjev, odnosno istog pojašnjava i to prilikom davanja Izjašnjenja na žalbu žalitelja, a i pored toga, ovakav zahtjev je i dalje nejasan, neodređen, te istim nije moguće dokazati tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, a što i predstavlja samu svrhu propisivanja ovakvog zahtjeva Ugovornog organa iz TD.

Pored toga, Ugovorni organ apsolutno pogrešno i tumači sami pojam *„pozitivnog ishoda"*, obzirom da uspjeh advokata u postupku ne zavisi od činjenice da li je ishod postupka bio pozitivan za

zastupanog klijenta u vidu donesene presude, već o uredno ispunjenim ugovorima, odnosno blagovremenim ispunjenjem obaveza iz ugovora i kvalitetnim izvršavanjem takvih obaveza.
Ugovorni organ se nije izjasnio na navode žalitelja u pogledu nejasno propisanog zahtijeva, odnosno da li sti zahtijeva dostavljanje pravosnažnih presuda ili potvrda klijenata ili izjavu o angažmanu, te šta će zapravo ponuđači takvim dokazima u konačnici i dokazati ??
Također, Ugovorni organ se nije niti izjasnio na žalbene navode žalitelja u pogledu zahtijevanja potvrda o iskustvu advokata u obavljanju advokatskih usluga više od 20 godina od suda ili tužilaštva, obzirom daje potpuno jasno da isti organi nisu ovlašteni za izdavanje bilo kakvih potvrda advokatima u pogledu iskustva u obavljanju predmetnih usluga.
Dakle, smatramo da je obrazloženje Izjašnjenja Ugovornog organa od 21.06.2021. godine apsolutno neprihvatljivo, te daje sami Poziv za dostavljanje ponuda u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, te da je žalba žalitelja osnovana i predlažemo da Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar istu usvoji.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo 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 članka 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.

Osporavajući sadržaj predmetnog Poziva za dostavljanje ponuda, žalitelj u prvom žalbenom navodu ističe da je ugovorno tijelo pod točkom 7.3.1.a) i 7.3.2.a) istog u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja propisalo sljedeći zahtjev:
*7.3.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove, a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona, a to su: da ponuđač ima na raspolaganju najmanje jednog advokata koji mora da ispunjava sljedeće uslove:*
*a) minimalno 20 godina iskustva u pružanju advokatskih usluga:*
*7.3.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:*
*a) potvrda Advokatske komore, Suda ili Tužilaštva u kojoj će biti jasno navedeno ukupno iskustvo ponuđača u oblasti advokatskih usluga.*

Žalitelj ukazuje na neopravdan, ali i nesrazmjeran zahtjev ugovornog tijela iz TD u kojim zahtijeva da ponuditelji imaju minimalno 20 godina iskustva u oblasti advokature, budući da ponuđač npr. sa 10 godina iskustva može jednako kvalitetno obavljati predmetne usluge kao i ponuđač sa 20 godina iskustva, te ovakvo postavljenim zahtjevom ugovorno tijelo je protivno općim principima sadržanim u članku 3. ZJN-a direktno ograničilo aktivnu konkurenciju budući da je onemogućilo učešće 90% zainteresiranih ponuđača. Pored toga žalitelj naglašava da uvjeti za obavljanje advokatske profesije su već propisani Zakonom o advokaturi pa je već samim upisom u imenik advokatske komore FBiH, svaki advokat dokazao da ispunjava uvjete da obavlja profesionanu djelatnost, odnosno da pruža advokatske usluge, što između ostalog, podrazumjeva i odgovarajuće radno iskustvo nakon položenog pravosudnog ispita.

U kontekstu razmatrane žalbe ovo tijelo najprije ukazuje da se u konkretnom predmetu nabave radi o postupku neprioritetnih usluga propisanih Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. Dio B. ZJN-a („Službeni glasnik BiH" br.66/16), čijim je člankom 8. Provjera kvalifikacije ponuditelja propisano sljedeće: (1) Ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz iz članka 45. i 46. Zakona, ukoliko je primjereno predmetu i vrijednosti nabave, (2) Ugovorno tijelo može se odlučiti za dodatne uvjete u pogledu ekonomsko-financijske sposobnosti iz članka 47. te tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja iz članaka 48. i 49. Zakona, isti moraju biti u skladu sa člankom 44. stavak (3) Zakona, odnosno moraju biti minimalni, srazmjerni i u svezi s predmetom nabave.

Članak 44. stavak (3) Zakona o javnim nabavama propisuje da minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za ponuditelje, kao i dokumenti koji su potrebni za dokazivanje toga, obvezno trebaju biti razmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim, pri čemu postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

S tim u vezi ovo tijelo smatra da je postavljeni zahtjev ugovornog tijela kojim se od ponuditelja/odvjetnika u smislu njihove tehničke i profesionalne sposobnosti, zahtijeva minimalno 20 godina iskustva u pružanju odvjetničkih usluga, postavljen suprotno odredbama članka 44. stavak (3) ZJN-a, te se predmetni navod žalitelja usvaja kao utemeljen. Ovo tijelo smatra da je riječ o zahtjevu koji nije razmjeran predmetu konkretne nabave koji se odnosi na pružanje odvjetničkih usluga, kao i da je riječ o zahtjevu koji posjeduje ograničavajuću prirodu za potencijalne ponuditelje/odvjetnike koji nemaju traženo iskustvo, imajući u vidu da ugovorno tijelo nije obrazložilo kojim kriterijima se rukovodilo prilikom postavljanja uvjeta od isključivo 20 godina iskustva (dakle, zašto ne manjem broju godina) s obzirom na samu prirodu vrste djelatnosti koji odvjetnici obavljaju temeljem važećih propisa koji reguliraju uvjete za bavljenje odvjetništvom. Dakle, ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama nije dokazalo da je zahtijevano razdoblje od 20 godina odvjetničkog iskustva razložan i razmjeran kvalifikacijski uvjet, kao i da isti ne ograničava aktivnu konkurenciju u predmetnom postupku, na način da obrazloži odnosno dokaže da odvjetnici s manjem brojem godina odvjetničkog iskustva (od traženih 20) nisu u mogućnosti ponuditi (jednak) kvalitet usluga koje se zahtijevaju predmetnom nabavom.

Nadalje, žalitelj ističe da ugovorno tijelo u pogledu traženog iskustva ponuditelja kao dokaz istog, od ponuditelja zahtijeva prilaganje potvrde advokatske komore, suda ili tužilaštva, naglašavajući da nije jasno na koji način će sud ili tužilaštvo izdati bilo kakvu potvrdu o iskustvu advokata u obavljanju advokatskih usluga više od 20 godina, imajući u vidu da je advokatska komora jedino nadležno i ovlašteno tijelo za izdavanje potvrda o godinama iskustva ponuditelja, odnosno o datumu upisa odvjetnika u imenik odvjetnika, te sukladno tome isključivo takvom potvrdom komore je moguće i dokazati ukupno iskustvo ponuditelja u obavljanju odvjetničkih usluga. S tim u vezi žalitelj ističe da riječ je o konfuznom zahtjevu ugovornog tijela, postavljenom suprotno odredbama članka 53. stavak (1) ZJN-a (po kojim ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuditeljima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi).

Ovo tijelo smatra da je sporni zahtjev ugovornog tijela u dijelu kojim se traženo odvjetničko iskustvo dokazuje potvrdama *Suda ili Tužilaštva* kako to ističe žalitelj, postavljen suprotno odredbama članka 53. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, pri čemu ovo tijelo konstatira da ugovorno tijelo ponovo nije dokazalo da navedene institucije, sukladno propisima koji reguliraju njihovu djelatnost u vezi vođenja službenih evidencija, izdaju potvrde navedene vrste.

U nastavku žalbe žalitelj osporava zakonitost točki 7.3.1. i 7.3.2. predmetnog Poziva za dostavljanje ponuda, koje sadrže sljedeće uvjete ugovornog tijela:
*7.3.1 Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove, a koji se mogu potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona, a to su: da ponuđač ima na raspolaganju najmanje jednog advokata koji mora da ispunjava sljedeće uslove:*
*b) Iskustvo u vođenju postupaka iz oblasti privrednih sporova i naknade štete pred nadležnim sudovima u BiH:*
*7.3.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza:*
*b) najmanje 3 (tri) pravomoćne sudske presude sa pozitivnim ishodom po zastupanog klijenta:*
*NAPOMENA: U slučaju da ponuđač nije u mogućnosti pribaviti tražene potvrde Klijenata, obavezan je dostaviti Izjavu o angažmanu u predmetu i relevantnu dokumentaciju iz koje je vidljiv predmet spora, organ pred kojim je vođen i profesionalni angažman advokata (original ili ovjerena kopija).*

Žalitelj ističe da je riječ o nezakonitim zahtjevima kojem se od ponuditelja zahtijeva dostavljanje pravomoćnih presuda sa pozitivnim ishodom po zastupanom klijentu, a u svrhu dokazivanja iskustva u vođenju privrednih sporova i sporova za naknadu štete, kako se postavlja pitanje što to predstavlja pozitivan ishod vidljiv u nekoj od presuda, budući da se ne vidi opravdana svrha zahtijevanja bilo kakvih presuda, a niti su iste relevatne za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, odnosno, da nije jasno što ugovorno tijelo uopće podrazumijeva pod terminom „pozitivan ishod" i u kojoj je to vezi sa urednim ispunjenjem ugovora. U tom smislu žalitelj naglašava da je odvjetnik pružatelj usluga, mogao uredno ispuniti svoje ugovorne obveze i

u postupku u kojem ishod nije bio pozitivan za zastupanog klijenta i da to nema nikakve veza s urednim ispunjenjem ugovora, kako neuredno ispunjenje ugovora podrazumijeva, neispunjavanje obveza, kašnjenje ili nekvalitetno izvršavanje obveza, što se naravno ne može dovoditi u vezi s uspjehom u nekom postupku, osim ako taj neuspjeh nije posljedica grubih propusta u zastupanju. Pored toga, žalitelj napominje da ponuditeljima iz spornog dijela tenderske dokumentacije ostaje nejasno što u suštini ugovorno tijelo i zahtijeva kod ocjene u pogledu zahtjeva iskustva u vođenju postupaka iz oblasti privrednih sporova i naknade štete pred nadležnim sudovima u BiH. Dakle, nije jasno da li ugovorno tijelo zahtijeva dostavljanje pravomoćnih presuda ili potvrda klijenata ili izjavu o angažmanu, odnosno što će zapravo ponuđači takvim dokazima u konačnici i dokazati.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na predmetni navod ističe da pod „pozitivnim ishodom" definira ishod koji je nakon okončanja sudskog postupka bio povoljan za zastupanu stranku.

Imajući u vidu osporeni dio Poziva za dostavljanje ponuda, istaknuti navod žalitelja i izjašnjenje ugovornog tijela, ovo tijelo razmatrani navod žalitelja usvaja kao utemeljen, smatrajući da je sporni dio Poziva definiran nedovoljno jasno i precizno, što onemogućava pripremu ponuda ponuditelja na stvarno konkurentskoj osnovi, na način kako to predviđaju odredbe članka 53. stavak (1) Zakona o javnim nabavama. U tom smislu ovo tijelo ne spori pravo ugovornog tijela da postavi uvjete tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, ali konstatira da isti moraju biti utvrđeni sukladno odredbama ZJN-a, što u konkretnom predmetu nije slučaj, imajući u vidu nedovoljno jasan i nedovoljno određen dio osporenog dijela tenderske dokumentacije vezan za pozitivan ishod odnosno njegovu korelativnost sa sadržajem napomene točke 7.3.2. tenderske dokumentacije, koja navodi da *„u slučaju da ponuđač nije u mogućnosti pribaviti tražene potvrde Klijenata, obavezan je dostaviti Izjavu o angažmanu u predmetu i relevantnu dokumentaciju iz koje je vidljiv predmet spora, organ pred kojim je vođen i profesionalni angažman advokata*", te imajući u vidu navedeno, cijeni se da sporni dio Poziva za dostavljanje ponuda u smislu propisanih uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja nije definiran sukladno odredbama ZJN-a.

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

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova pravnog zastupanja po odvjetniku Sanelu Neziriću iz Sarajeva, u iznosu od 1.111,50 KM. Predmetni zahtjev se sukladno članku 105. Zakona o upravnom postupku, odbija kao neutemeljen, imajući u vidu da žalitelj u žalbenom postupku ne zastupa stranku u predmetnom postupku već samoga sebe.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

**Pouka o pravnom lijeku:**

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- Sanel Nezirić, Sarajevo
- JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar
- evidencija
- a/a