BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

**Broj**: JN2-03-07-1-845-7/21
**Mostar**: 06.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju ugovornog organa „Agencija za vodno područje Jadranskog mora" Mostar za nabavku radova: Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za izvođenje radova na sanaciji lijevog nasipa na rijeci TMT na dionicama „Grabovo vrelo" i „Žaganj", Grad Ljubuški, broj: 21-1/21-10-127-2/21, objavljenu na Portalu javnih nabavki dana 18.03.2021.godine, na osnovu člana 93 stav (7), 104 i člana 111 stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 06.05.2021. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. ***Usvaja se*** žalba ponuđača „ponuđača „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju ugovornog organa „Agencija za vodno područje Jadranskog mora" Mostar za nabavku radova: Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za izvođenje radova na sanaciji lijevog nasipa na rijeci TMT na dionicama „Grabovo vrelo" i „Žaganj", Grad Ljubuški ***i poništava se:***

   ***„Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za izvođenje radova na sanaciji lijevog nasipa na rijeci TMT na dionicama „Grabovo vrelo" i „Žaganj", Grad Ljubuški, broj: 21-1/21-10-127-2/21, objavljenu na Portalu javnih nabavki dana 18.03.2021. godine."***

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00KM izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.
3. Zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka, usvaja se u iznosu od 658,12 KM.
4. Obavezuje se Ugovorni organ, nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

## O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Agencija za vodno područje Jadranskog mora, Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorni organ ) pokrenuo je postupak - Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za izvođenje radova na sanaciji lijevog nasipa na rijeci TMT na dionicama „Grabovo vrelo“ i „Žaganj“, Grad Ljubuški, za koji je Obavještenje o nabavci broj 628-7-3-3-3-5/21 objavljeno 18.03.2021. godine na portalu javnih nabavki.
Na predmetnu Tenderske dokumentacije, žalbu je izjavio ponuđač “ Gradprom“ d.o.o. Srbac ( u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s člankom 100 stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 24.03.2021.godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 02.04.2021.godine.

Žalitelj navodi u Tenderskoj dokumentaciji (strana 6. i 7..) da je propisano:

Spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponuditelj, na svom poslovnom papiru/memorandumu koji su izvedeni tijekom posljednje 3 (tri) godine (2018., 2019. i 2020. g.), sa potvrdama o uspješnoj izvedbi glavnih radova, za najmanje 5 (pet) ugovora čiji je sadržaj isti ili sličan onima koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka) Potvrda koju daje druga ugovorna strana o realizaciji ugovora. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takva potvrda osigura. Ponuditelj je obavezan dostaviti originale ili ovjerene kopije potvrda od strane nadležnog tijelo (tijela uprave ili notara). Važeće potvrde su od ponuditelja koji su bili potpisnici ugovora sa investitorom (ugovorno tijelo koje provodi natječajne procedure). Ako se ugovor o izvođenju radova odnosi na više vrsta radova, potrebno je da se u potvrdi navede točan iznos radova koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka).Ugovorni organ nije u skladu sa odredbama ZJN BiH i podzakonskih akata, propisao gore navedene odredbe tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ na ograničavajući način zahtijeva važeće potvrde su od ponuditelja koji su bili potpisnici ugovora sa investitorom (ugovorno tijelo koje provodi natječajne procedure). Na navedeni način se ograničava se aktivna i pravična konkurencija, na način da su odredbe predmetne tenderske dokumentacije diskriminirajuće prema potencijalnim ponuđačima koji su realizovali ugovore u svojstu glavnog ugovarača gdje se kao naručilac pojavljuje ugovorna strana koja nije obveznik primjene Zakona o javnim nabavkama, odnosno natječajnih procedura (npr. privredna društva, preduzetnici...), kao što se diskriminušu i potencijalni ponuđači koii su realizovali ugovore u svojstvu podizvođača.

Na navedeni način ugovorni organ postupio je suprotno osnovnim načelima iz ZJN, posebno suprotno odrebama člana 3 ZJN kojim je propisano da Ugovorni organ je dužan 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.

Potpuno je nejasno zašto je ugovorni organ onemogućio učešće potencijalnim ponuđačima koji imaju iskustvo u ovoj vrsti posla a koji nemaju ugovore koje su dobili putem natječajne procedure. Zašto nisu prihvatljivi ponuđači koji imaju uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koje su stekli direktnim ugovaranjem sa drugim privrdnim društvom? Ukoliko bi svi ugovorni organi postupali na ovaj način stvorio bi se zatvoreni krug potencijalnih ponuđača koji mogu učestovati u postupcima javnih nabavki. Navedeno zasigurno nije bila intencija zakonodavaca te je i iz navedenih razloga ova tenderska dokumentacija diskriminatoma i nezakonito sačinjena.

Dalje, navedene odredbe su nejasne i neprecizne. Ugovorni organ zahtijeva dostavljanje potvrda o uspješnoj izvedbi glavnih radova, za najmanje 5 (pet) ugovora.

Dalje ugovorni organ zahjeva: „Ako se ugovor o izvođenju radova odnosi na više vrsta radova, potrebno je da se u potvrdi navede točan iznos radova koji se odnose na predloženi ugovor.

Ugovorni organ nije postavio minimalne uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, odnosno ugovorni organ nije propisao minimalnu vrijednost realizovanih ugovora te ostaje nejasno zašto ugovorni organ zahtijeva da se u potvrdi navede točan iznos radova koji se odnose na predloženi ugovor.

Na ovaj način otvara se mogućnost da Ugovorni organ naknadno, subjektivno, i iz razloga koji su samo njemu poznati odredi koji ponuđači ispunjavaju uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti i, subjektivno, naknadno odredi da li navedena ponuđena „odredjena odstupanja“ vezano za navedeni zahtjev ispunjavaju uslove, odnosno subjetivno i naknadno odredi da li pojedini ponudjač ima sposobnost za realizaciju Ugovora.

U postupcima javnih nabavki gdje je tenderska dokumentacija sačinjena na ovaj način najčešće se dolazi u situaciju da se subjektivno ocjenjuje da li je ponuđač ispunio određene uslove ili ne, odnosno nerijetko dolazi do spornih situacija i žalbenih postupaka. Smatramo da sve navedeno ima i za posljedicu da su odrebne predmentc tenderske dokumentacije nejasne i neprecizne te sa na osnovu iste ne može objektivno, pravilno i nedvosmisleno utvrditi podobnost ponuđača u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti, a što posljedično kao rezultat ima i nepravilno sačinjenu tendersku dokunentaciju i u konačnici, eventualni izbor najpovoljnijeg ponuđača.

Dalje, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtjeva dostavljanje izjave iz člana 45. zakona. Međutim, ugovorni organ ne zahtijeva dostavljanje dokaza kojima se potvrdjuje ispunjenost uslova iz tražene izjave. U tenderskom dokumentu traženje samo izjave, bez da se od izabranog ponuđača traži dostavljanje dokaza predstavlja kršenje odredbi Zakona o javnim nabavkama. U

konkurentskom zahtjevu, prema članu 88 stav (3) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), ugovrnim organima je ostavljena mogućnost da izaberu minimum dokaza (ako ih traže) za kvalifikovanost ponuđača. Ali za sve uslove koje postave (ako postave), ugovorni organi u tenderskoj dokumentaciji naglašavaju da ponuđači u ponudama dostavljaju odgovarajuće izjave, a izabrani ponuđač dostavlja tražene dokaze u ostavljenom roku.

Za uslove za koje postavi, u skladu sa članom 45 stav (2) stoji daje „... *kandidat / ponuđač kome bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti sljedeće dokumente...* ".

Članom 68 stav (1) rečeno je da ugovorni organ odbacuje zahtjev za učešće ili ponudu ako kandidat / ponuđač nije dostavio tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili je lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjenja uslova iz čl. 45-51 ovog zakona.

Takođe, članom 11 stav (5) Zakona rečeno je da će se omogućiti uvid u svaku ponudu, uključujući dokumente podnesene u skladu sa članom 45 stav (2) ovog zakona.

Članom 3 stav (2) tačka c) podtačka 4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH44, br. 90/14), navedeno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji navodi primjeren rok u kom će izabrani ponuđač dostaviti dokaze (originale ili ovjerene kopije) kojim će dokzati svoju kvalifikovanost. I u samoj izjavi o ispunjenosti uslova iz člana 45 Zakona o javnim nabavkama stoji odrednica da su ponuđači upoznati sa obavezom da u slučaju dodjele ugovora dostavljaju dokumente na zahtjev ugovornog organa i u ostavljenom roku... itd.

Iz svega prethodno navedenog vidljivo je da ugovornim organima nije ostavljena mogućnost da od izabranog ponuđača ne zahtijevaju dostavljanje dokaza za postavljene uslove. Uslovi, dokazi kao i rok u kom će izabrani ponuđač dostaviti dokaze postavljaju se u tenderskoj dokumentaciji. Ugovornim organima je prilikom provođenja konkurentskog zahtjeva samo ostavljena mogućnost da izaberu koje minimalne uslove će postaviti u pogledu kvalifikacije ponuđača u skladu sa članom 45. Zakona (ako ih traži).

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 1.535,63 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 1.535,63 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.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

Ugovorno tijelo postavilo je minimalne uvjete u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača na način da tenderskom dokumentacijom zahtjeva dostavljanje potvrda o uspješnoj izvedbi glavnih radova, za najmanje 5 (pet) ugovora čiji je sadržaj isti ili sličan onima koji se

odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka). Tenderskom dokumentacijom Ugovorno tijelo zahtjeva da se u potvrdi navede točan iznos realiziranih radova koji se odnose na predmet nabave sukladno čl. 48 ZJN, *„za najmanje 5 (pet) ugovora čiji je sadržaj isti ili sličan onima koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka"*, čime su definirani minimalni uvjeti u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja. Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji na stranici 3 navodi: "Dokaze o ispunjavanju uvjeta ponuditelj je dužan dostaviti u roku od 5 (pet) dana, od dana zaprimanja obavijesti o rezultatima ovog postupka javne nabave. Dokazi koje dostavlja izabrani ponuditelj ne mogu biti stariji od 3 (tri) mjeseca, računajući od trenutka predaje ponude i moraju biti originali ili ovjerene kopije.Ugovorno tijelo zadržava pravo provjere dostavljenih dokumenata. Stoga tvrdnja žalitelja *"ugovorni organ ne zahtjeva dostavljanje dokaza kojima se potvrđuje ispunjenost uslova iz tražene izjave"* nije osnovana.

Sukladno prednjem osporava se zahtjev žalitelja za troškove, te se traži da se u tom dijelu žalbeni zahtjev odbije kao neosnovan. Troškovi su nerealni, paušalno određeni i nisu u skladu sa OT FBiH.

Ovo ugovorno tijelo podredno svemu gore navedenom mora istaći da se u predmetnoj žalbi radi o zlouporabi ZJN u čisto lukrativne svrhe kako žalitelja tako njegovog zastupnik.
Naime uvidom u Poslovni registar Republike Srpske putem wvvw.business-rs.ba vidljivo je da tvrtka- žalitelj „Gradprom" d.o.o. Srbac ima jednog djelatnika te nije jasno kako eventualni ponuditelj- žalitelj planira sa jednim djelatnikom uraditi poslove iz predmetne JN ili bilo koje druge? Uvidom u kopiju sudskog registra 057-0-Reg-Z-20-000467 vidljivo je daje tvrtka osnovana 5.2.2020. godine.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.
Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

**Žalba je osnovana.**

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ pokrenuo Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za izvođenje radova na sanaciji lijevog nasipa na rijeci TMT na dionicama „Grabovo vrelo" i „Žaganj", Grad Ljubuški, broj: 21-I/21-I0-I27-2/2I, objavljenu na Portalu javnih nabavki dana 18.03.2021. godine.

Razmatrajući predmetnu žalbu kojom žalitelj spori uslove u vezi tehničke i profesionalne sposobnosti te način na koji je ugovorni organ zahtijevao uslove iz člana 45 Zakona ovaj organ daje sljedeće obrazloženje:
Uvidom u tačku 2 Uvjeti za sudjelovanje i potrebni dokazi ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ Konkurentski zahtjev pripremio na sljedeći način:

2.1 Da bi se sudjelovalo u postupku javne nabave, ponuditelj mora zadovoljiti minimalne kvalifikacijske uvjete propisanim člancima 45. - 51. Zakona, a odnose se na:

a) osobnu sposobnost ponuditelja iz članka 45. stav (1) Zakona;

b) pravo ponuditelja na obavljanje profesionalne djelatnosti koja je u vezi sa predmetom nabave, u skladu sa člankom 46. Zakona;

c) tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja (isključivo uvjeti koji se mogu potvrditi dokazima iz članka 48. Zakona i članka 51.(nabava radova).

2.2 Ponuditelji trebaju uz ponudu dostaviti dokumentaciju kojom potvrđuju da ispunjavaju uvjete tražene točkom 2.1 konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda i to:

a) U svrhu dokazivanja osobne sposobnosti (članak 45. Zakona) ponuditelj mora dostaviti izjavu ovjerenu od strane nadležnog tijela (tijelo uprave ili notar), u skladu sa formom koja je prilog konkurentskom zahtjevu kao Prilog 4.
U skladu sa člankom 45. stav (5) Zakona, ugovorno tijelo može odbiti ponudu i ukoliko utvrdi da je ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica, zbog namjere ili nemara privrednog subjekta, određene težine;

b) U svrhu dokazivanja profesionalne sposobnosti (članak 46. Zakona) ponuditelji trebaju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili osigurati posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabave.

c) U svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti (članci 48 i 51 Zakona) ponuditelj je uz ponudu dužan dostaviti:

- ponuditelj mora dostaviti originale ili ovjerene kopije dokumenata kojima se dokazuje ispunjavanje uvjeta iz točke 2.1 pod c), a koji su u skladu sa člankom 51. Zakona, točke a), b), i e). Kriterij dodjele ugovora i cijena točka 7 tenderske dokumentacije.
- ponuditelj mora dostaviti izjavu ovjerenu od strane nadležnog organa (organ uprave ili notar), u skladu sa formom koja je prilog konkurentskom zahtjevu, a sve u skladu sa članom 51. Zakona, tačke c), d), i f). Prilog 5.

Dokaze o ispunjavanju uvjeta ponuditelj je dužan dostaviti u roku od 5 (pet) dana, od dana zaprimanja obavjesti o rezultatima ovog postupka javne nabave. Dokazi koje dostavlja izabrani ponuditelj ne mogu biti stariji od 3 (tri) mjeseca, računajući od trenutka predaje

ponude i moraju biti originali ili ovjerene kopije.
Ugovorno tijelo zadržava pravo provjere dostavljenih dokumenata.

2.3. Ponuditelj je dužan uz ponudu dostaviti i posebnu pismenu izjavu da nije nudio mito niti sudjelovao u bilo kakvim radnjama čiji je cilj korupcija u javnoj nabavci. Pismena izjava je sastavni dio tenderske dokumentacije - Prilog 6.

***Dalje, iako je ugovorni organ na ovakav način definisao uslove u pogledu članova od 45 do 51 isti u tački 7 Konkurentskog zahtjeva ponovno propisuje:***

Ponude moraju zadovoljavati slijedeće opće uvjete:

a) iskustvo - referentna lista izvršenih dosadašnjih radova na održavanju ili izgradnji hidrotehničkih objekata u zadnje 3 (tri) godine (2018., 2019. i 2020. g.), najmanje 5 (pet) ugovora čiji je sadržaj isti ili sličan onima koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka)

b) dobavljač mora posjedovati ili imati na raspolaganju slijedeću opremu:

- kamion kiper 101. 2 kom.
- bager rovokopač 1 kom.
- utovarivač 1 kom.

c) Ponuditelj mora imati slijedeće stručno-ključno osoblje

- diplomirani inženjer građevinarstva-smjer hidrotehnički ili opći koji ima najmanje tri godine radnog iskustva na poslovima izgradnje ili održavanja hidrotehničkih objekata i položen stručni ispit ili građevinski inženjer koji ima najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva na poslovima izgradnje ili održavanja hidrotehničkih objekata i položenim stručnim ispitom.
- SSS građevinskog smjera koji ima najmanje tri godine radnog iskustva u struci i položen stručni ispit. Dobavljač mora imati slijedeće ključno osoblje u stalnom radnom odnosu (alternativa VŠ ili VSS građevinskog smjera koji ima najmanje tri godine radnog iskustva u struci i položen stručni ispit)

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja će se izvršiti temeljem slijedećih dokumenata koje dostave ponuditelji uz ponudu:
Dokaz za tražene reference pod točkom a.)
Spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponuditelj, na svom poslovnom papiru/memorandumu koji su izvedeni tijekom posljednje 3 (tri) godine (2018., 2019. i 2020.g.), sa potvrdama o uspješnoj izvedbi glavnih radova, za najmanje 5 (pet) ugovora čiji je sadržaj isti ili sličan onima koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka).

Potvrda koju daje druga ugovorna strana o realizaciji ugovora. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takva potvrda osigura. Ponuditelj je obavezan dostaviti originale ili ovjerene kopije potvrda odstrane nadležnog tijelo (tijela uprave ili notara)
Važeće potvrde su od ponuditelja koji su bili potpisnici ugovora sa investitorom (ugovorno tijelo koje provodi natječajne procedure). Ako se ugovor o izvođenju radova odnosi na više vrsta radova, potrebno je da se u potvrdi navede točan iznos radova koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka).

Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

- naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
- predmet ugovora;
- vrijednost ugovora;
- vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
- navode o uredno izvršenim ugovorima

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da je članom 48 Stav (1) Zakona propisano je da Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost. Istim članom stav (2) Zakona propisano da ukoliko ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Polazeći od žalbenog navoda da je tačka tenderske dokuemntacije koja se odnosi na tehničku profesionlnu sposobnost nejasna neprecizna i diskriminatorna ovaj organ ističe da je nesporno da se u konkretnom slučaju radi o Konkurentskom zahtjevu u kojem ugovorni organ može da odredi minimum uslova, međutim u konkretnom slučaju ugovorni organ nejasno i konfuzno utvrđuje uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevajući najmanje 5 ugovora koji se odnose na predloženi ugovor (radovi na održavanju, sanaciji, rekonstrukciji i izgradnji obrambenih nasipa te obala vodotoka) a da pri tome ne utvrđuje vrijednost takvih ugovora.

Dalje propisuje da "*.....važeće potvrde su od ponuditelja koji su bili potpisnici ugovora sa investitorom (ugovorno tijelo koje provodi natječajne procedure)....*" a da je pritome nejasno o kakvim potvrdama se radi pa se pa se postavlja pitanje da li će biti prihvatljive potvrde druge ugovorne strane koja nije obveznik ovog zakona.

Dalje naglašavamo da se u konkretnom slučaju radi o konkurentskom zahtjevu a članom 88 stav 3 Zakona o javnim nabavkama propisano je da je Ugovorni organ u konkurentskom zahtjevu dužan navesti precizan rok i mjesto prijema ponuda, minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificiranost ponuđača (ako ih zahtijeva) i sl. Iz prednje zakonske odredbe proizilazi da u slučaju konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda ugovorni organ nije dužan zahtjevati dokumente kojima se dokazuje kvalificiranost ponuđača. U tom smislu, ugovorni organ je ovlašten da priprema sadržaj dokumenata postupka, sljedstveno i kvalifikacionih zahtjeva , a u ovisnosti od toga za koji opseg i sadržaj kvalifikacionih zahtjeva se odlučio ugovorni organ, ovisit će i procjena pouzdanosti/sposobnosti ponuđača, a u konačnici i izvjestnija mogućnost sprečavanja eventualnog nastupanja negativnih okolnosti i izbjegavanja/umanjenja rizika posla.
Dalje nesporno je da je ugovorni organ u smislu odredbe člana 45 zahtijevao dostavljanje izjave što je svakako i pravo ugovornog organa da odredbi dokaz neovisno da li je to samo izjava ili ne propisati i druge dokaze. Međutim kako ugovorni organ samo u tački 2.2 Zahtjeva navodi u skladu sa člankom 45 stav (5) Zakona, ugovorno tijelo može odbiti ponudu i ukoliko utvrdi da je ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica, zbog namjere ili nemara privrednog subjekta, određene težine, ostaje nejsanim koje dokumente je ponuđač obavezan dostaviti u roku od 5 dana od dana prijema obavijesti a kako to navodi i ugovorni organ u svom izjašnjenju.

Shodno navedenom ***iznesena primjedba žalitelja je osnovana, naročito uzevši da je smisao čl.53 Zakona da se priprema informacija Tenderskog dokumenta obavi na način da sve informacije budu jasne, određene i omoguće nesmetanu pripremu ponuda.***

Korištenje paušalnih termina i termina koji nisu u dovoljnoj mjeri odredivi, dovodi do subjektivnog pristupa postupku i neprihvatljivom načinu provedbe radnji postupka i pripreme ponuda. Uz navedeni nejasan pristup pripremi sadržaja dokumenata postupka, treba voditi računa da je isti upotpunosti usklađen sa sadržajem odredbi zakonskog i podzakonskog akta, te nesmetano provodiv, o čemu treba voditi računa prilikom pripreme informacija postupka.

Prevashodno naglašavamo da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, već da sve informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokuemntacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a što je u konkretnom slučaju očito propušteno jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu ponuda.
Sve prednje iznesene okolnosti, svaki dokaz posebno i svi zajedno upućuje na odlučivanje kao u izreci odluke.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva i naknadu troškova za sastav žalbe od 19.03.2021. godine izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u ukupnom iznosu od 1535,63 KM.

S obzirom da usvaja predmetnu žalbu od 19.03.2021.godine, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od 19.03.2021. godine po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan. Ovaj organ odlučio 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. Ovaj organ odlučio je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim Rješenja u skladu sa članom 108 stav (7) ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14) i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93 stav (7), članom 104 i 111 stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama, ovaj organ riješio 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**
**dipl.ing.arh. Samir Šehović**

**Dostaviti:**

- „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke,
- „Agencija za vodno područje Jadranskog mora" Mostar
- evidencija
- a/a