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

26-10-2021

Broj: JN2-02-07-1-2811-7/21
Banja Luka, 21.10.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „Nexen", d.o.o. Banja Luka broj: NXN-165/21/Ž od 01.10.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: V-5.17285 od 22.09.2021.godine, ugovornog organa "Željeznice RS" a.d. Doboj, u postupku javne nabavke roba: "Sukcesivna nabavka akumulatorskih baterija za lokomotive i putničke vagone", 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 21.07.2021.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Usvaja se žalba ponuđača „Nexen", d.o.o. Banja Luka, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: V-5.17285/21 od 22.08.2021.godine, u predmetu javne nabavke roba - "Sukcesivna nabavka akumulatorskih baterija za lokomotive i putničke vagone" ugovornog organa „Željeznice RS" a.d. Doboj, te poništava se postupak u cijelosti kao i:
   - Tenderska dokumentacija broj: V-5.17285/21 od 22.08.2021.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 1373-1-1237-3-120/21 od 22.09.2021.godine.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

3. Obavezuje se ugovorni organ „Željeznice RS" a.d. Doboj, da žalitelju isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 614,25 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.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ "Željeznice RS" a.d. Doboj, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke roba: „Sukcesivna nabavka akumulatorskih baterija za lokomotive i putničke vagone", a na osnovu otvorenog postupka javne nabavke za koji je Obavještenje o nabavci broj:1373-1-1-237-3-120/21 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 22.09.2021. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač „Nexen" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu putem ugovornog organa, dana 01.10.2021. godine, na sadržaj tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je postupajući po članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio predmetnu žalbu s neophodnom dokumentacijom Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka, kod koga je zaprimljena dana 12.10.2021. godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka konstatira da je zaključkom br. JN2-02-07-1-2811-2/21 i JN2-02-07-1-2811-3/21 dana 12.10.2021.godine naloženo žalitelju da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka na osnovu procijenjene vrijednosti predmetne nabavke, odnosno administrativne takse, a sve u skladu s odredbom čl. 108. i 117. Zakona o javnim nabavkama i Zakona o administrativnim taksama. Žalitelj je u ostavljenom roku, dana 18.10.2021.godine, dostavio dokaz o učinjenom.

Žalitelj žalbom osporava dijelove tenderske dokumentacije i navodi:

Za tendersku dokumentaciju br. O-31/21, za Otvoreni postupak javne nabavke roba „Sukcesivna nabavka akumulatorskih baterija za lokomotive i putničke vagone"; smatramo da ima nedostataka i da nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Shodno tome, u zakonski predviđenom roku izjavljujemo žalbu na tendersku dokumentaciju.

1. Tačkom 7.2.2. tenderske dokumentacije, postavljen je uslov koji je nepravilan, nezakonit, u suprotnosti sa zauzetom praksom Ureda za razmatranje žalbi, tako je i u suprotnosti sa mišljenjem Agencije za javne nabavke. Navedenom tačkom je propisano:
„Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti Ponuđači su obavezni uz original Ponudu, dostaviti i: Izvod iz sudskog, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu, koji ne smije biti stariji od 3 mjeseca (računajući od datuma podnošenja ponude) o svim bitnim elementima i podacima o registrovanoj djelatnosti, koja je predmet ove nabavke (original ili fotokopija obavezno ovjerena od strane nadležnog organa). Komisija ne gleda datum ovjere već datum izdavanja i od njega računa rok od 3 (tri) mjeseca". Žalitelj ističe da postavljeni zahtjev je nepravilna iz razloga jer ugovorni organ ne može zahtijevati Izvod iz sudskog registra u kojoj su ponuđači osnovali firmu, koji ne smije biti stariji od 3 mjeseca, s obzirom da isto nije predviđeno Zakonom o javnim nabavkama. Ovako postavljen zahtjev

ugovornog organa, u smislu starosti navedenog dokaza, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa najnovijom praksom Ureda za razmatranje žalbi, kao ni sa mišljenjem Agencije za javne nabavke. Shodno istaknutom, ovakav zahtjev je nužno ocijeniti kao nepravilan i nezakonit te kao takav ukloniti iz tenderske dokumentacije. U prilog svojoj tvrdnji žalitelj navodi mišljenje Agencija za javne nabavke je po navedenom pitanju dala svoje Mišljenje br. 03-02-1-1085-2/21 od 10.06.2021.

Žalitelj smatra da se starost dokumentacije koju ugovorni organ može zahtijevati odnosi isključivo na dokumentaciju iz člana 45. i 47. Zakona o javnim nabavkama, a što je eksplicitno propisano članom 72. stav (3) tačka (a) istog Zakona, zatim da je osporena tenederska dokumentacija suprotna članu 53. stav (1) Zakonom o javnim nabavkama, kao i članu 3. tog Zakona. Nadalje, žalitelj u žalbi citira naprijed navedene članove Zakona o javnim nabavkama i rješenja određenih filijala Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine. U kontekstu prednjeg žalbenog navoda, a kojeg žalitelj detaljno i svestrano obrazlaže, ističe se pojmovno određenje značenja aktuelni izvod iz sudskog registra shodno odredbama Zakona o registraciji poslovnih subjekata u RS, gdje žalitelj zaključuje, hipotetički da se aktuelni izvod iz registra odnosi na aktuelnost informacija koje isti sadrži za pravno lice koje je osnovano 2012. godine, u kome nije bilo promjena, aktuelni izvod je i onaj iz 2012. godine, jednako kako je to i onaj od danas - jer u oba su iskazani aktuelni podaci.

Radi svega navedenog, žalitelj smatra da ugovorni organ postavljenim uslovom očigledno potencijalne ponuđače izlaže bespotrebnim troškovima. Dakle, ukoliko ponuđač ne raspolaže Izvodom „ne starijim od tri mjeseca", prinuđen je bespotrebno dokazivati iznova „aktuelno" stanje koje se ne mijenja godinama. Žalitelj postavlja pitanje, obrazlažući postavljeno pitanje konsatacijima da se Izvod iz sudskog registra na teritoriji Republike Srpske pribavlja u Okružnom privrednom sudu putem APIF-a, obrazlažući mogućnost nastanka odeđenih finansijskih troškova i ljudskih resursa ukoliko bi pravno lice koje je registrirano, primjera radi, u Višegradu potrošilo u cilju pribavljanja Izvoda iz sudskog registra.

Žalitelj ističe da je tačkom 7.2. koja nosi naziv: *„Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti"* postavljen uslov koji ima ograničavajući karakter na aktivnu i pravičnu konkurenciju, te se kao takav mora ukloniti iz Tenderske dokumentacije. Naime, tačkom 7.2.2. Tenderske dokumentacije u pretposlednjoj alineji i dalje je navedeno da ugovorni organ treba da dostavi i poreski identifikacioni broj i uvjerenje o registraciji obaveznika poreza da na dodanu vrijednost, u formi obične kopije. Citirane odredbe Tenderske dokumentacije sačinjene su suprotno odredbama Zakonao javnim nabavkama, odnosno navedenim propisivanjem ugovorni organ postupio je suprotno odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Prevashodno, žalitelj ističe da se Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti iz člana 46. Zakona o javnim nabavkama, ni u kom slučaju ne dokazuje Uvjerenje o registraciji obaveznika poreza na dodanu vrijednost - PDV Uvjerenje, a u vezi sa predmetom konkretne javne nabavke i uvjerenje o registraciji obaveznika poreza na dodanu vrijednost nisu dokazi kojim se dokazuje pravo na obavljanje djelatnosti koja je

u vezi sa predmetom nabavke. Druga nepravilnost ovako postavljenog uslova i zahtjeva ogleda se u činjenici da je ugovorni organ onemogućio učešće u predmetnom postupku pravnim subjektima koji nisu PDV obveznici.

Žalitelj smatra da je tačkom 9.6.1 Tenderske dokumentacije koja nosi naziv: „Garancija za dobro izvršenje ugovora je propisano": *„(...) Izabrani najpovoljniji dobavljač je obavezan da u roku od 15 dana od dana zaključenja Ugovora predati Ugovornom organu neopozivu bankarsku Garanciju za uredno izvršenje Ugovora na iznos od 10% od ukupne vrijednosti ugovora sa uračunatimporezom na dodatu vrijednost"* u direktnoj suprotnosti sa članom 15. Zakonom o javnim nabavkama.

Svako drugo tumačenje, da se negdje uračunava, a negdje izostavlja PDV predstavlja proizvoljnost, arbitrarnost i odstupanje od zakonom propisanih normi, a I ovu dilemu žalitelj ističe da je riješio postavljanjem pitanja te dobijanjem odgovora od strane ugovornog organa čiji sadržaj je sastavnio dio ovog žalbenog navoda. Žalitelj predlaže da se njegova žalba usvoji i da mu se nadoknade troškovi žalbenog postupka u vidu sastava žalbe po advokatu i iznosu od 658, 12 KM i povrata uplaćane naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju, broj: V-5.18048-2/21 od 11.10.2021.godine, u cijelosti osporava i odbija kao neosnovane navode žalitelja, izjavljene u žalbi od 01.10.2021. godine, uz slijedeće obrazloženje:

Ugovorni organ ističe da Zakonom o javnim nabavkama nije izričito propisano , ali nije ni protivno odredbama Zakona da ugovorni organ može da traži Izvod iz sudskog registra, koji nije stariji od tri mjeseca računajući od datuma podnošenja ponude. Razlog zbog čega ugovorni organ traži navedeni uslov, jeste kako bi ponuđač u postupku nabavke dokazao da nije bilo kod njega određenih statusnih promjena u smislu odredbi Zakona o privrednim društvima, odnosno da isti postoji. Dakle, na takav način osigurava sigurnosti provođenja postupka konkretne javne nabavke, ali i izvršenje ugovora o nabavci koji se zaključi sa najpovoljnijim ponuđačem, nakon provedenog postupka javne nabavke.

Kada su u pitanju žalbeni navodi koji se odnose na osporavanje tenderske dokumentacije u dijelu koji određuje uslove za dostavljanja Uvjerenja poreskog identifikacionog broja i Uvjerenja o registraciji obaveznika PDV-u, ugovorni organ ističe da traži da se priloži navedena dokumentacija, ali bez uslova da mora biti ovjerena kod nadležnog organa iz razloga, što na takav način ponuđače ne izlaže troškovima ovjere iste. Ističe da je traženo predmetna dokumentacija potrebna, kako bi imali podatke o PIB-u i JIBu, jer bez istih ne bi moglo da se zaključe ugovori o nabavci, navedeni podaci se moraju unijeti u Ugovor o nabavci, a prilikom realizacije ugovora fakture se morajú slágati sa ugovorom, što je propisano članom 107. Pravilnika o primjeni zakona o PDV-u, kojim je propisan sadržaj, elementi fakture naziv, adresa, identifikacioni broj za za

indirektne poreze obaveznika koji isporučuju robe ili usluge.
Dokaz. - Fotokopija rješenja Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banjaluka broj: JN2-02-07-1-2198-9/20 od 09.09.2020. godine (nalazi se u prilogu Izjašnjenja).

Ugovorni organ ističe da žalbeni navod žaliocâ kojim tvrdi da je ugovorni organ onemogućio učšće u predmetnom postupku pravnim subjektima koji nisu PDV obaveznici, jer ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji broj: V-5.17285/21 od 22.09.2021 .godine na strani 20 „Obrazac za cijenu ponude - Aneks br.-2 je ostavio mogućnost da ponuđači koji nisu obaveznici PDV-a ne popunjavaju kolonu „Ukupan iznos poreza na dodatu vrijednost", dok druge rubrike popunjavaju, dakle isti mogu učestvovati na postupcima javne nabavke.

Ugovorni organ ističe da vrijednost nabavke pored cijene robe ili usluge predstavlja i plaćeni PDV na istu, jer ugovorni organ kada nakon provedenog postupka javne nabavke zaključi ugovor o nabavci, pored cijene robe ili izvršene usluge plaća i PDV na istu. U prilog našoj tvrdnji ide i činjenica da se u „Obrascu za cijenu ponude i „Obrascu ugovora" pored vrijednosti nabavke navodi i cijena PDV-a, a što je ugovorni organ dužan da poštuje, s obzirom daje isto članom 8. Pravilnikom o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora („Službeni glasnik BiH" br. 90/14) ,propisano da ugovorni organ je dužan koristiti utvrđene oblike garancije uz ponudu prilikom pripreme tenderske dokumentacije.

Imajući u vidu sve navedene činjenice i priložene dokaze koji se nalaze u Prilogu ovog Izjašnjenja, a kojim Ugovorni organ dokazuje neosnovanost žalbe žalitelja, ugovorni organ predlaže Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka da odbije žalbu ponuđača - „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, ul. Ul. Gavre Vučkovića br.2; na tendersku dokumentaciju za sukcesivnu nabavku akumulatorskih baterija za lokonotive i putničke vagone, kao neosnovanu, ukoliko prethodno utvrdi da žalba sadrži podatke iz člana 105. stav (1) tačka: a), b), c), d), e) i j) Zakona o javnim nabavkana i utvrdi da je žalba potpuna.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa, broj NXN-165/21/O dana 18.10.2021.godine, na osnovu kojeg osporava u cijelosti izjašnjenje ugovornog organa, broj i datum gornji, te na određen način ponavlja žalbene navode koje je istakao u žalbi.

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 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 čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona. U postupku pravne zaštite, ovaj organ je 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 ovaj organ 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 žalbu žalitelja potrebno usvojiti iz sljedećih razloga:

Žalitelj osporava tačku 7.2.2. Tenderske dokumentacije ugovornog organa na osnovou koje ugovorni orgân, u cilju utvrđivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti ponuđača, zahtijeva dokaz u formi izvoda iz sudskog, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu, koji ne smije biti stariji od tri mjeseca (računajući od datuma podnošenja ponude) u svim bitnim elementima i podacima o registriranoj djelatnosti, koja je predmet ove nabavke (original ili fotokopija obavezno ovjerena od trane nadležnog organa). Žalitelj smatra da ovako postavljen zahtjev od strane ugovornog organa, u smislu starosti navedene dokumentacije, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, sa najnovijom sudskom praksom, dosadašnjim iznesenim stavovima Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, niti je sa iznesenim mišljenjem Agencije za javne nabavke, odnosno konkretno da je osporeni zahtjev ugovornog organa suprotan odredbama čl. 3., 46. i 53. Zakona o javnim nabavkma, a u vezi s odredbom člana 72. stav (3) tačka (a) istog Zakona, zatim da je neophodno takav postavljen uslov od strane ugovornog organa ukloniti iz Tenderske dokumentacije te ocijeniti kao nepravilan i nezakonit, u konačnici da je zahtijevan dokaz suprotan Zakonu o javnim nabavkama, Zakonu o upravnom postupku i mišljenju Agencije za javne nabavke.

Ugovorni organ je dostavio izjašnjenje u kojem obrazlože razloge i osnov za postavljanje osporenog dijela tačke 7.2.2. Tenderske dokumentacije, u odnosu na žalbeni navod žalitelja, ističući da je suštinski razlog zahtijevanog dokaza sadržan u tome da se na osnovu tog dokaza kod ponuđača utvrđuju određene statusne promjene u smislu Zakona o privrednim društvima, odnosno da isti postoji, što u konačnici vode ka utvrđivanju da li je ponuđač sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavci, između ostalog.

Na osnovu uvida u sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa, broj: V-5.17285/21 od 22.09.2021.godine, utvrđeno je da je govorni organ tačkom 7.2.2. propisao da u svrhu dokazivanja profesionalne sposobnosti, ponuđaču trebaju uz ponudu, između ostalog, dostaviti dokaz u formi izvoda iz sudskog, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu i koji ne smije biti stariji od tri mjeseca (ostali podaci prema sadržaju tačke 7.2.2. Tenderske dokumentacije).

Odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može u tenderskoj dokumentaciji, a u cilju utvrđivanja sposbnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, od ponuđača zahtijevati dokaz na osonovu kojeg se utvrđuje registracija ponuđača u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani, između ostalog, i koja je u vezi s predmetom javne nabavke. Na osnovu naprijed navedene zakonske odredbe, vijeće smatra da je na strani ugovornog organa obaveza da tendersku dokumentaciju pripremi u skladu s odredbama

Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, na način da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, u skladu s odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama. Osporena tačka 7.2.2. Tenderske dokumentacije ugovornog organa, prema stavu ovog vijeća, u uzročno-posljedičnom smislu ničim ne doprinosi u konkretnom postupku javne nabavke narušavanju općih principa propisanih odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, kako to pogrešno zaključuje žalitelj. U odnosu na izjavljeni žalbeni navod, vijeće prihvata izjašnjenje ugovornog organa za koje također smatra da vjerno prikazuje odlučne činjenice kojima se rukovodio ugovorni organ te jasan zakonski osnov prilikom propisivanja postavljenog uslova i zahtijevanja dostavljanja traženih dokaza u svrhu utvrđivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti. U vezi stim, ugovorni organ je dužan izvršiti provjeru i ocjenu pouzdanosti i sposobnosti ponuđača da izvrši ugovor o javnoj nabavci, a sve u skladu s uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. U smislu odredbe člana 44. Zakona o javnim nabavkama, vijeće nalazi da je tako postavljen uslov jasan i precizan, zatim da ne sadrži niti jedan ograničavajući element, dakle isti je srazmjeran predmetu javne nabavke radi čega zaključuje da ugovorni organ nije izišao izvan okvira propisivanja minimum kvalifikacionih uslova koje je u obavezi odrediti ponuđačima te zahtijevane dokumentacije koju također ponuđači moraju priložiti u svrhu dokazivanja njihove profesionalne sposobnosti. Upravo u tom vremenskom periodu ugovorni organ može pouzdano dati ocjenu da li su nastupile određene okolnosti koje mogu bitno utjecati na pouzdanost i profesionalnu sposobnost ponuđača da izvrši ugovor o javnoj nabavci.

Vijeće napominje, u odnosu na predhje izneseni žalbeni navod žalitelja te pozivanje žalitelja na prethodno donesena rješenja i praksu Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, da nije dužno kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmet prethodne žalbe u istom postupku javne nabavke. Također, pogrešno žalitelj smatra da je ugovorni organ postupao nezakonito kada je zahtijevao da ponuđač dostavi dokaz, u traženoj formi, koji ne smije biti stariji od tri mjeseca, samo radi toga što odredbom člana 46. a u vezi člana 72. stav (3) tačka a) istog Zakona nije propisano da traženi dokazi ne mogu biti stariji od tri mjeseca. S obzirom na navedeno, pozivanje žalitelja da je ugovorni organ pripremio Tendersku dokumentaciju, u osporenom dijelu, suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama, u relevantnom dijelu, smatrajući da takavo postupanje ugovornog organa ima obilježja netransparentnog postupanja, da je na takav način narušio princip jednakog i nediskriminarujećeg ponašanja u konkrentnom postupku, a sve na način da je ograničio pravičnu i aktivna konkurenciju propisanu odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama, a pri tome za ovaj žalbeni nije ponudio dokaze niti ih učinio vejrovatnim, ovo vijeće zaključuje da je navod žalitelja neosnovan.

Žalitelj osporava tačku 7.2. Tenderske dokumentacije ugovornog organa u dijelu gdje je od ponuđača traženo da dostave i poreski broj te uvjerenje o registraciji obaveznika poreza na dodanu vrijednost, u formi obične kopije, smatrajući da je osporena odredba tenderske dokumentacije suprotna članu 3. Zakona o javnim nabavkama, da se traženim dokazima ne dokazuje sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti iz člana 46. Zakona o javnim nabavkama

te da je postavljanjem ovakvog uslova ugovorni organ onemogućio učešće u predmetnom postupku ponuđačima koji nisu PDV obaveznici.

Cijeneći naprijed izneseni žalbeni navod, vijeće je izvršilo uvid u sadržaj tačke 7.2 Tenderske dokumentacije ugovornog organa koja nosi naslov: „Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti" gdje nalazi da je u petom pasusu osporene tačke Tenderske dokumentacije od strane ugovornog organa zahtijevano da ponuđači dostave dokaz u cilju utvrđivanja poreskog broja kao i uvjerenje o registraciji obaveznika poreza na dodanu vrijednost, dakle pored zahtijevanja dokaza u svrhu dokazivanja profesionalne sposobnosti u formi izvoda iz sudskog, profesionalnog ili trgovačkog registra o registraciji u kojoj su ponuđači osnovali firmu. U vezi stim, odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ u svrhu utvrđivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, može od ponuđača zahtijevati da dokaže svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posbenu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabavke. Prema tome, vijeće smatra da je žalbeni navod žalitelja osnovan iz razloga što ugovorni organ, u svrhu dokazivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti ponuđača, može zahtijevati dokaz o registraciji u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima na osnovu kojeg ponuđač dokazuje traženu sposobnost koja je u vezi s predmetom javane nabavke, dok zahtijevani dokazi, koje žalitelj osnovano osporava, dakle poreski identifikacioni broj i uvjerenje o registraciji obaveznika poreza na dodanu vrijednost, ne predstavljaju dokaze na osnovu kojih se dokazuje pravo na obavljanje djelatnosti koja je u vezi predmeta javne nabavke. Takvom radnjom, ugovorni organ postupao je suprotno odredbi člana 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, radi čega žalitelj osnovano prigovara u žalbi.

Nadalje, žalitelj osporava tačku 9.6.1. Tenderske dokumentacije ugovornog organa iz razloga što smatra da je sačinjena nepravilno i nezakonito iz razloga što je članom 15. Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ zasniva računanje procijenjene vrijednosti ugovora o javnoj nabavci na ukupnom iznosu koji će platiti, bez poreza na dodanu vrijednost, pa svako drugo tumčenje da se negdje uračunava, a negdje izostavlja PDV, predstavlja proizvoljnost, arbitrarnost i odstupanje od zakonom propisanih normi.

Uvidom u sadržaj osporene tačke 9.6.1. Tenderske dokumentacije koja nosi naziv: „Zaključivanje ugovora i garancija za uredno izvršenje ugovora" utvrđeno je da ugovorni organ zahtijeva od odabranog ponuđača bankovnu garanciju za uredno izvršenje ugovora na iznos od 10% od ukupne vrijednosti ugovora s uračunatim porezom na dodanu vrijednost (ukoliko je odabrani ponuđač iz Bosne i Hercegovine) tj. 10% od vrijednosti ugovora bez obračunatog poreza na dodanu vrijednost (ukoliko je odabrani ponuđač iz inostranstva).

Odredbom člana 15. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, na koju se poziva žalitelj, propisan je način određivanja vrijednosti javne nabavke na način da je procijenjena

vrijednost nabavke robe, usluga ili radova jednaka je novčanom iznosu koji ugovorni organ plaća, bez obračunatog poreza na dodanu vrijednost. Dakle, jasno je da citirana odredba propisuje način vršenja procijene vrijednosti javne nabavke. Nadalje, nesporno je da ugovorni može zahtijevati da se ponuda garantira odgovarajućom garancijom za izvršenje ugovora u smislu člana 61. Zakona o javnim nabavkama. Međutim, uzimajući u obzir način vršenja procijenjene vrijednosti ugovora shodno citiranoj odredbi člana 15. istog Zakona, vijeće smatra da nije pravilan zaključak žalitelja kada tvrdi da se na istovrstan način ima zahtijevati iznos garancije, dakle u iznosu ne većem od 10% od vrijednosti ugovora ali bez uračunatog poreza na dodanu vrijednost. U vezi stim, ako se uzme u obzir da ukupnu vrijednost ugovora čini cijena s porezom na dodanu vrijednost, vijeće prihvata izjašnje ugovornog organa, u odnosu na žalbeni navod, u kojem navodi odlučne činjenice na osnovu kojih je izveo zaključak da se ponuda garantira odgovarajućom garancijom za izvršenje ugovora na iznos od 10% od ukupne vrijednosti ugovora s uračunatim porezom na dodanu vrijednosti. Iz tih razloga, ugovorni organ je pravilno konstatirao da vrijednost nabavke, pored cijene robe ili usluge, predstavlja i plaćeni porez na dodanu vrijednost iz razloga što ugovorni organ nakon provedenog postupk javne nabavke zaključuje ugovor o javnoj nabavci gdje ukupna ugovorna cijena sadrži i iznos poreza na dodanu vrijednost. Osim toga, u obrascu za cijenu ponude i obrascu ugovora, pored vrijednosti nabavke navodi se i cijena s porezom na dodanu vrijednost, što predstavlja obavezu za ugovorni organ koju je dužan primijeniti. Članom 8. Pravilnika o formi garancije za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora („Službeni glasnik BiH" broj: 90/14) propisano da je ugovorni organ dužan koristiti utvrđene oblike garancije uz ponudu prilikom pripreme tenderske dokumentacije. Upravo je i u propisanoj formi garancije za uredno izvršenje ugovora određeno plaćanje određenog iznosa od vrijednosti ugovora. Iz tih razloga, vijeće zaključuje da neosnovano žalitelj prigovara i nepravilno tumači navedenu zakonsku odredbu radi čega se žalbeni navod odbija kao neosnovan.

Ugovorni organ je postupao suprotno odredbi člana 53. Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama istog Zakona i podzakonskim aktima. Uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje, utvrđeno je da je žalba učinila vjerovatnim postojanje činjenica koje osnovano upućuju da je ugovorni organ povrijedio postupak, odnosno pogrešno primijenio Zakon o javnim nabavkama i podzakonske propise u relevantnom dijelu, pa je zbog prednje utvrđenih razloga valjalo žalbu žalitelja usvojiti kao osnovanu, poništiti predmetni postupak javne nabavke kao i osporenu Tendersku dokumentaciju, broj: V-5.17285/21 od 22.08.2021.godine zajedno s Obavještenjem o javnoj nabavci broj: 1373-1-1237-3-120/21 od 22.09.2021.godine.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM, po punomoćniku, advokatu Borisu Mandiću iz Istočnog Sarajeva. Obzirom da usvaja žalbu, vijeće je u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku odlučilo da naknada troškova za pravno zastupanje je umanjena od traženog iznosa žalitelja iz razloga jer je ista pogrešno obračunata u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj 68/05), po kojem istom pripada 150

bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećano za visinu obračunatog PDV-a od 17% na navedeni iznos, što ukupno iznosi 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

Budući da je žalba usvojena, kao osnovana, i da je žalitelj postavio zahtjev za povrat troškova na ime naknade uplaćene za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u tom iznosu 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).

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

Dostavljeno:
1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta