Broj: JN2-03-07-1-2982-7/21
Mostar, 18.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača Institut za građevinarstvo "IG" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku mr. Duški Bogojević, advokatu iz Banja Luke, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju za predmet nabavke: „Izrada Urbanističkog plana Gradačac", ugovornog organa Grad Gradačac, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici ad hoc Vijeća IVa održanoj 18.11.2021. godine donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se Tenderska dokumentacija za predmet nabavke: „Izrada Urbanističkog plana Gradačac" zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 1400-1-2-51-3-31/21 objavljeno na Portalu javnih nabavki od 06.10.2021. godine.
2. Usvaja se zahtjev Žalitelja za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe u iznosu od 658,12 KM. Ugovorni organ dužan je isplatiti žalitelju iznos od 658,12 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ će donijeti posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Grad Gradačac (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke „Izrada Urbanističkog plana Gradačac", za koji je Obavještenje o nabavci broj 1400-1-2-51-3-31/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 06.10.2021. godine. Institut za građevinarstvo "IG" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku mr. Duški Bogojević, advokatu iz Banja Luke je izjavio žalbu ugovornom organu na Tendersku dokumentaciju 13.10.2021. godine. Ugovorni organ žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome organu, kod koga je zaprimljena dana 28.10.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 08.11.2021. godine.

Institut za građevinarstvo "IG" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku mr. Duški Bogojević, advokatu iz Banja Luke (u daljem tekstu; Žalitelj) u žalbi navodi:

Žalbu ulaže na tačku 3.6.2. pod b), a u vezi sa tačkom 3.6.4. alineja 2) tenderske dokumentacije koje glase:

U svrhu dokazivanja profesionalne sposobnosti iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama, ponuđač je dužan dokazati da:

b) uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u implementaciji najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova) u posljednje 3 (tri) godine, od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti od 50.000,00 KM (sa PDV-om), ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost od 50.000,00 KM (sa PDV-om).

Glavnim ugovaračem se smatra dobavljač koji je direktno, samostalno ili kao član konzorcija, zaključio ugovor sa naručiocem.

3.6.4 Ocjena profesionalne sposobnosti iz tačke 3.6.2. pod b) ponuđača izvršit će se na osnovu slijedećih dokumenata:

- Dokaz o uspješnoj implementaciji ugovora podnosi se u formi spiska izvršenih najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova), od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost u skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, za period ne duži od 3 godine računajući od datuma objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

Spisak izvršenih ugovora sačinjava sam ponuđač na svom poslovnom memorandumu.

Spisak izvršenih ugovora potpisuje i ovjerava ponuđač

Obrazloženje

U tački 3.6.2. pod b) tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijeva uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u implementaciji najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova) u posljednje 3 (tri) godine, od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti od 50.000,00 KM (sa PDV-om), ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost od 50.000,00 KM (sa PDV-om). Postavljeni uslov nije usklađen sa oderdbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima donesenim na osnovu njega iz sledećih razloga:

- uslov da je ponuđač ugovor realizovao u svojstvu glavnog ugovorača nije usklađen sa članom 48. stav 2. Zakonona o javnim nabavkama kojim je propisano „ Ako 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", ali i članom 50. stav 1. tačka a) koji glasi: U postupku javne nabavke usluga ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine. Ovo iz razloga što ugovorni organ isključuje iz učešća ponuđače koji imaju uspješnu realizaciju traženih ugovora u svojstvu „podugovarača" što je nedopustivo i protivno navedenim članovima Zakona koji kaže da ponuđač dostavlja potvrdu koju izdaje „druga ugovorna strana". Dakle, zakonodavac ne pravi razliku između glavnog ugovorača i podugovarača niti učešće u postupku ograničava na način kako to čini ugovorni organ. Navedeno je i logično budući da je članom 73. ZJN uspostavljen institut podugovaranja pa samim tim iskustvo koje stekne podugovarač ne može biti irelevantno kod ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti. Bitno je da ponuđač dokaže iskustvo na traženim poslovima i da je uredno izvršio preuzete obaveze. Sva dodatna traženja, napomene i sl. izlaze iz okvira zakona budući da je zakonodavac jasno propisao uslove i dokaze u ovom smislu. Navedeno je potvrđeno i presudom Suda BIH broj: S1 3-U 023223 16 U od 20.06.2018.godine, kao i Rješenju Kancelarije za razmatranje žalbi, Filijala Mostar broj: JN2-01-07.1-360-2/18 od 04.07.2018.godine.

Predlaže da se dio koji se odnosi na „glavnog ugovorača" briše.

- Ugovorni organ u istoj tački tenderske dokumentacije dalje navodi da ponuđač mora imati najmanje 3 ugovora na izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova) od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti od 50.000,00 KM (sa PDV-om), ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost od 50.000,00 KM (sa PDV-om). U tački 3.6.4. koja se donosi na dokaze za tačku 3.6.2, pod b) tenderske dokumentacije zahtijeva se dostavljanje spiska izvršenih ugovora najmanje 3 (tri) ugovora od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti u skladu s atačkom 3.6.2. pod a) tenderske dokumentacije.

Prije svega smatra da je postavljeni uslov nejasan i neprecizan i u suprotnosti sa članom 53. stav 1. ZJN kojim je propisano:„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 koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi". Ovo iz razloga što ugovorni organ prvo zahtijeva spisak najamnje tri ugovora, a zatim navodi da isti sadrži jedan ugovor od 50.000,00 KM ili tri ugovora u zbiru 50.000,00 KM. Budući da ugovorni organ u načelu zahtijeva najmanje 3 ugovora možemo zaključiti da i ponuđač koji ima iskustvo na jednom ugovoru 50.000,00 KM mora dostaviti spisak izvršenih ugovora koji sadrži najmanje tri ugovora, što je u suprotnosti sa članom 7. stav 4. tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BIH" broj:

90/14)- u daljem tekstu: Uputstvo. Član 7. stav 4. tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BIH" broj: 90/14) propisano:

Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:

b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota "

Osim toga ugovorni organ ovako postavljenim uslovima iz postupka javne nabavke isključuje učešće ponuđačima koji imaju iskustvo na realizaciji minimalno dva ugovora čija je zbirna vrijednost u skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) tenderske dokumentacije a koji isti ili slični predmetu nabavke što takođe nije u skladu sa članom 7. stav 4. Uputstva. Postavlja se pitanje zbog čega ponuđač koji ima dva uredno realizovana ugovora zbirne vrijednosti jednake ili veće od tražene i uz to ispunjava ostale uslove iz tenderske dokumentacije podrazumijevajući i uslov-dokaz iz tačke 3.6.4. alineja 1) kojom je zahtijevano dostavljanje izjave o posjedovanju važećeg ovlaštenja Federalnog ministarstva prostornog uređenja nije tehnički i profesionalno sposoban da učestvuje u postupku.

Predlaže da se izmijeni ova tačka tenderske dokumentacije na način da se zahtijeva uspješna realizacija jednog ili više ugovora čija je zbirna vrijednost srazmjerna procijenjenoj vrijednosti nabavke.

- u istoj tački tenderske dokumentacije ugovorni organ navodi da ponuđač mora imati iskustvo na realizaciji razvojnih planskih dokumenata -prostornih i urbanističkih planova. Smatra da ugovorni organ nije postupio prema članu 7. stav 4. tačka a) Uputstva kojim je propisano „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot". Ovo iz razloga što ugovorni organ nije ostavio mogućnost realizacije „sličnih poslova", odnosno poslova koji podrazumijevaju izradu planskih dokumenata propisanih Uredbom o posebnim uslovima koje moraju ispunjavati privredna društva i druga pravna lica da bi se mogla registrovati za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata („Službene novine FBIH" broj: 71/08) i to: prostorni planovi, urbanistički planovi i detaljni planski dokumenti (član 3. stav 2. tačka 1) Uredbe).

Predlaže da se ostavi mogućnost realizacije sličnih poslova i to: prostorni planovi, urbanistički planovi i detaljni planski dokumenti.

Predlaže da se razmotri i uvaži žalba i izmijeni Tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke usluga „Izrada Urbanističkog plana Gradačac", Obavještenje o nabavci broj: 1400-1-2-51-3-31/21 od 06.10.2021 .godine.

Takođe, zahtijeva da se žaliocu nadoknade troškovi postupka na ime sastavljanja žalbe prema navedenom troškovniku u iznosu od 658,12 KM kao i da se izvrši naknada sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu koji odredi nadležni organ (ukoliko žalba bude predmet postupka pred Kancelarijom za razmatranje žalbi).

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je pokrenuo otvoreni postupak javne nabavke usluga :"Izrada Urbanističkog plana Gradačac". Kao prvi žalbeni navod žalitelj navodi da postavljeni uslov u tački 3.6.2. pod b) Tenderske dokumentacije da je ponuđač realizovao ugovor u svojstvu glavnog ugovarača nije usklađen sa članom 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama ali i članom 50. stav (1) tačka a), čime isključuje iz učešća ponuđače koji imaju uspješnu realizaciju traženih ugovora u svojstvu „podugovarača" što je nedopustivo i protivno navedenim članovima zakona koji kaže da ponuđač dostavlja potvrdu koju izdaje druga „ugovorna strana". Dakle, zakonodavac ne pravi razliku između glavnog ugovarača i podugovarača niti učešće ograničava na način kako to čini ugovorni organ, te da iskustvo koje stekne podugovarač ne može biti irelevantno kod ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti, navodeći da je navedeno potvrđeno Presudom suda BiH i Rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi Mostar. Predlaže da se dio koji se odnosi na „glavnog ugovarača" briše.

Žalbeni navod je neosnovan iz slijedećih razloga:

Članom 48. stav (1), (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je:

„(1) Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

(2) Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o ureno 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.

(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati slijedeće podatke:
a) naziv i sjedište ugovornih organa ili privrednih subjekata;
b) predmet ugovora;
c) vrijednost ugovora;
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
e) navode o uredno izvršenim ugovorima."

Ukoliko ugovorni organ ima opravdanu sumnju u izdate potvrde, svakako može vršiti dodatne provjere tih potvrda.

Što se tiče navoda potencijalnog ponuđača, sada žalitelja, u vezi ovog navoda nije tačno da ugovorni organ isključuje „podugovarača", odnosno pitanja vezanog za izdavanje potvrde o uspješno izvršenim ugovorima u angažovanju podugovarača, u slučaju dakle, da odabrani ponuđač sklopi ugovor sa drugim pravnim subjektom (podugovaračem). U tom slučaju druga ugovorna strana treba izdati takvu potvrdu, u kojoj će jasno naznačiti sve podatke iz člana 48. kako je gore navedeno, te pored tih podataka obavezno navesti podatke o dijelu ugovora koji je podugovoren te o tome koji dio ugovora je izvodio podugovarač i u kojoj vrijednosti. Ukoliko takva potvrda sadrži sve navedene podatke ugovorni organ je prihvata i smatra se validnom referencom u postupku javne nabavke i prihvatljivim dokazom za podugovarača, i ako ju je izdao krajnji korisnik. Za Ugovorni organ ne bi bila prihvatljiva ponuda koju bi izdao glavni izvođač podugovaraču jer ista ne bi sadržavala potvrdu investitora da su radovi izvedeni uspješno i da li je investitor zadovoljan izvedenim radovima.

To što se žalitelj poziva na Presudu suda BIH i Rješenje URŽ-a, isto se odnosi na fazu postupka kad je donesena odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača i završenu fazu evaluacije ponuda, koja situacija se ne može primijeniti na tendersku fazu u ovom postupku, kad se još nezna kakve će potvrde ponuđači dostaviti i kako će ugovorni organ cijeniti dostavljene potvrde, i hoće li ili neće isključiti iz učešća ponuđače koji imaju uspješnu realizaciju traženih ugovora u svojstvu „podugovarača".

Odgovor da pitanje da li bi reference podugovarača bile validne na ovu dilemu žalitelj je mogao dobiti kroz pojašnjenje tenderske dokumentacije, a ne da odmah ulaže žalbu i odgađa postupak nabavke.

Dakle, nakon što je žalitelj pregledao tendersku dokumentaciju, kad je uočio da mu kvalifikacioni uslov iz tačke 3.6.2 pod b) i dokaz iz tačke 3.6.4. Tenderske dokumentacije nije jasno definisan, imao je pravo pojašnjenja tenderske dokumentacije u roku od 10 dana prije predaje ponude, ako ima pravni interes da učestvuje u postupku, tražiti pojašnjenje tenderske dokumentacije koje je propisano i tačkom 6.2. tenderske dokumentacije i Zakonom (član 56. stav (1), pogotovo ako nije načinjena povreda zakonskih odredbi (samo su nejasno definisane), pa tek onda, ako nije zadovoljan koristiti pravo žalbe.

Očito je da je potencijalni ponuđač, sada žalitelj imao samo tendenciju da uloži žalbu, odgodi da Ugovorni organ ne dođe do ugovora i naplati advokatske troškove.

Kao potencijalni ponuđač nije putem Portala ni sugerisao ni obraćao se putem javnih pitanja.

Ono što žalitelj navodi da su njegovi navodi u vezi „podugovarača" logični, s tim u vezi Ugovorni organ nije izostavio podugovaranje u skladu sa članom 73. Zakona, da ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, i dalje kako je navedeno tačkom 5.6. Tenderske dokumentacije.

Drugi žalbeni navod se odnosi na tačku 3.6.2. pod b) daje ovako postavljeni uslov nejasan i neprecizan i u suprotnosti je sa članom 53. stav (l) Zakona o javnim nabavkama i članom 7. stav (4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije („SI. glasnik BiH", broj: 90/14), te da ovako postavljenim uslovom „isključuje ponuđače koji imaju iskustvo na realizaciji minimalno dva ugovora čija je zbirna vrijednost u skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) tenderske dokumentacije". Predlaže da se izmijeni ova tačka na način da se zahtijeva uspješna realizacija jednog ili više ugovora čija je zbirna vrijednost srazmjema procijenjenoj vrijednosti nabavke.

Ugovorni organ odbacuje u potpunosti i ovaj žalbeni navod kao neosnovan.

Tačkom 3.6.2. pod b) Tenderske dokumentacije zahtijevano je uspješno iskustvo u implementaciji najmanje 3 ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova) u posljednje tri godine, od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti od 50.000,00 KM (sa PDV-om), ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost od 50.000,00 KM (sa PDV-om).

Ugovorni organ ne vidi zašto je ovako definisan uslov nejasan i neprecizan, osim toga da žalitelj isti tumači na svoj način kako njemu odgovara a ne ugovornom organu i na način kako bi samo osporio i ovu tačku smatrajući ga čak i nezakonitim ili čak ne može da ispuni ovaj uslov (drugim potencijalnim ponuđačima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju kada i žalitelj nije bio nejasan i neprecizan osim žalitelju).

Ista je dakle situacija kao i kod prvog žalbenog navoda, nakon što je žalitelj pregledao tendersku dokumentaciju, kad je uočio da mu kvalifikacioni uslov iz tačke 3.6.2 pod b) i dokaz iz tačke 3.6.4. Tenderske dokumentacije nije jasno definisan, imao je pravo pojašnjenja tenderske dokumentacije u roku od 10 dana prije predaje ponude, ako ima pravni interes da učestvuje u postupku, tražiti pojašnjenje tenderske dokumentacije koje je propisano i tačkom 6.2. tenderske dokumentacije i Zakonom, pogotovo ako nije načinjena povreda zakonskih odredbi (samo su nejasno definisane), pa tek onda, ako nije zadovoljan koristiti pravo žalbe. Kao potencijalni ponuđač nije putem Portala ni sugerisao ni obraćao se putem javnih pitanja.

Na kraju ovako definisan uslov ne ostavlja mogućnost za zabunu ponuđača, potencijalni ponuđač - žalitelj zbog svega navedenog samo ne poštuje principe Zakona o javnim nabavkama i što nije u duhu poslovnih običaja.

Ono što jasno sugeriše Agencija za javne nabavke i Ured za žalbe u ovakvim situacijama jeste da je potrebno da se tačno definiše iznos (vrijednosno) a ne da se kaže kako navodi žalitelj: čija je zbirna vrijednost srazmjerna procijenjenoj vrijednosti. Potrebno je dakle, navesti da se zahtijeva realizovani ugovor u xxxxx KM, s tim da se ne smije zahtijevati veća vrijednost od procijenjene, što je ugovorni organ i uradio na sasvim jasan i nedvosmislen način i nije načinio povredu zakonskih odredbi. Odredbe člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda služe kao osnov, tj. gornji limit ugovornom organu, u kom radijusu može da postavlja uslove vezane za uspješnu realizaciju ugovora, i odredbe ovog člana se ne podrazumijevaju same po sebi u postupku ocjene ponuda.

U slijedećem žalbenom navodu potencijalni ponuđač a sada žalitelj navodi da u istoj tački tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijeva da ponuđač mora imati iskustvo na realizaciji razvojnih planskih dokumenata - prostornih i urbanističkih planova. Smatra da ugovorni organ nije postupio prema članu 7. stav (4) tačka a) Uputstva, i nije ostavio mogućnost realizacije „sličnih planova", poslova koji podrazumijevaju izradu planskih dokumenata propisanih Uredbom o posebnim uslovima koje moraju ispunjavati privredna društva i druga pravna lica da bi se mogla registrovati za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata („Sl. novine F BiH", broj: 71/08) i to: prostorni planovi, urbanistički planovi i detaljni planski dokumenti (član 3. stav 2. tačka 1) Uredbe.

Predlaže da se ostavi mogućnost realizacije sličnih poslova i to: prostorni planovi, urbanistički planovi i detaljni planski dokumenti.

Žalbeni navod je neosnovan iz slijedećih razloga:

Ugovorni organ je izvršio uvid u navedenu Uredbu, kojom je u članu 3. stav 2, propisano citiramo: „Prema vrsti planskih dokumenata, privredna društva i druga pravna lica mogu se registrovati za obavljanje stručnih poslova izrade slijedećih planskih dokumenata:

1) Prostornih planova, urbanističkih planova i detaljnih planskih dokumenata;
2) Detaljnih planskih dokumenata.

U daljem tekstu ovog stava zakonodavac obrazlaže koje uslove privredno i drugo pravno lice mora ispunjavati u pogledu stručne osposobljenosti i broja stručni lica za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata iz stava 2. tačke 1) i tačke 2) ovog člana.

Cijeneći navedene zakonske odredbe za obavljanje poslova stava (2) pod 1) - Prostornih planova, urbanističkih planova i detaljnih planskih dokumenata, zahtijeva se veća stručna osposobljenost, broj stručnih lica i tehnička opremljenost nego što se zahtijeva pod 2) za izradu detaljnih planskih dokumenata. Za obavljanje poslova izrade detaljnih planskih dokumenata drugačija je metodologija, dakle, tumačeći ovu odredbu zakona« zato je i odvojeno, da se može opredijeliti samo za izradu detaljnih planskih dokumenata ili prostornih, urbanističkih i detaljnih.

Kako je predmet nabavke Ugovornog organa izrada razvojnog planskog dokumenta - Urbanističkog plana, Ugovorni organ se zato opredijelio da zahtijeva uspješno iskustvo u izradi razvojnih planskih dokumenata, u konkretnom slučaju prostornih i urbanističkih, a ne detaljnog planskog dokumenta za čiju izradu su uslovi manje zahtjevni. U ovom postupku javne nabavke za Ugovorni organ u obzir dolaze samo poslovi izrade razvojnih planova.

Neosnovan je i zahtjev žalitelja o naknadi troškova žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Troškovi za pravno zastupanje čine samo dio troškova koji su uzrokovani postupkom, pa se mogu naknaditi samo u slučaju kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano, ali pod uvjetima propisanim stavom 2. člana 105. Zakona o općem upravnom postupku.

U fazi tenderskog postupka, potencijalni ponuđač a sada žalitelj nije uopšte imao pravo zahtijevati naknadu troškova, iz razloga što nema troškova sudjelovanja i pripreme ponude, žalitelj kao potencijalni ponuđač ničim nije oštećen, pa stoga ne može nastupiti ni šteta od ugovornog organa po žalitelja.

Obzirom na izloženo, prijedlog Ugovornog organa je da Ured/Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, izjavljenu žalbu, u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) ZJN, odbije kao neosnovanu, kako bi ugovorni organ nastavio i okončao postupak javne nabavke.

Ovaj organ prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, te utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je djelimično osnovana

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim organom, izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u žalbi osporava tendersku dokumentaciju i to tačku 3.6.2. b), smatrajući da ugovorni organ zahtjevom da ponuđač mora dokazati uspješno iskustvo u realizaciji ugovora isključivo kao glavni ugovorač, a ne i kao podugovarač učestvuje u postupku, postupa suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i to članu 48. st. (2) koji takvu odredbu ne predviđa. Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu ističe da *nije tačno da ugovorni organ isključuje „podugovarača"*.

Ovaj organ je uvidom u osporenu tačku utvrdio da je ugovorni organ propisao u svrhu dokazivanja profesionalne sposobnosti iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama, ponuđač je dužan dokazati:

b) uspješno iskustvo kao glavnog ugovarača u implementaciji najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova) u posljednje 3 (tri) godine, od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti od 50.000,00 KM (sa PDV-om), ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost od 50.000,00 KM (sa PDV-om).

Glavnim ugovaračem se smatra dobavljač koji je direktno, samostalno ili kao član konzorcija, zaključio ugovor sa naručiocem.

Ovaj organ s tim u vezi upućuje na član 48. stav (1) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta

nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a u stavu (2) istog člana da ako 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.

S tim u vezi ovaj organ ističe da ugovorni organ zahtjevom da ponuđači imaju iskustvo u realizaciji istih ili sličnih ugovora isključivo kao glavni ugovarači, nije u skladu sa citiranom odredbom Zakona o javnim nabavkama, kao ni sa odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama kojom je propisano da je ugovorni organ dužan u postupku da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju među ponuđačima. Smisao navedene odredbe Zakona je da ponuđači dokažu potrebno iskustvo, a što se dokazuje potvrdom koju daje druga ugovorna strana i to je sve što Zakon propisuje. Zakonodavac ne insistira na iskustvu ponuđača kao glavnog ugovarača, čime postavljeni zahtjev nije u skladu sa Zakonom, a ni sa osnovnim principima Zakona, jer ugovorni organ neosnovano ograničava konkurenciju. Ponuđači mogu steći iskustvo u izvršenju ugovora na više načina, pa tako ugovor mogu uspješno realizovati kao podugovarači, i to u skladu sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama BiH. Bitno je samo da su stekli iskustvo u realizaciji istih ili sličnih ugovora u traženoj vrijednosti i u određenom vremenskom periodu. S obzirom na navedeno, zahtjev da su ponuđači tražene poslove realizovali isključivo kao glavni ugovarači ograničava konkurenciju i onemogućava sve zainteresovane ponuđače koji imaju iskustvo na istim ili sličnim poslovima u traženim vrijednostima i u traženom vremenskom periodu da učestvuju u ovom postupku javne nabavke, zbog čega se navod žalitelja smatra osnovanim.

Žalitelj dalje osporava tačku 3.6.4. TD jer smatra da je postavljeni uslov nejasan i neprecizan i u suprotnosti sa članom 53. stav 1. ZJN te se ne zna da li se traži jedan ili tri ugovora. Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da ne vidi zašto je ovako definisan uslov nejasan i neprecizan, te da je žalitelj imao pravo tražiti pojašnjenje TD umjesto da izjavi žalbu, posebno jer *nije načinjena povreda zakonskih odredbi (samo su nejasno definisane).*

Uvidom u osporenu tačku TD ovaj organ je utvrdio da je Ugovorni organ propisao: Ocjena profesionalne sposobnosti iz tačke 3.6.2. pod b) ponuđača izvršit će se na osnovu slijedećih dokumenata:
- Dokaz o uspješnoj implementaciji ugovora podnosi se u formi spiska izvršenih najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova), od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost u skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, za period ne duži od 3 godine računajući od datuma objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

Članom 7. stav 4. tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BIH" broj: 90/14) propisano je:

Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:

b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Član 44. st. 3. ZJN propisuje da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

U kontekstu razmatranog žalbenog navoda i citiranih odredbi tenderske dokumentacije i zakona i podzakonskih akata, ovaj organ konstatuje da je tačka 3.6.2. pod b) TD nejasna i neprecizna s obzirom da ugovorni organ postavlja uslov da ponuđač ima uspjepješnu realizaciju najmanje tri ugovora, te u istoj rečenici nastavlja i dozvoljava da se dostavi jedan ugovor ili tri ugovora. Prije svega odredba je nejasna jer nije precizno navedeno da li se zahtjeva jedan ili tri uspješno realizovana ugovora, a s druge strane korištena terminologija nije u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, budući da Zakon ne propisuje da se dostavlja "ugovor" nego "dokaz o izvršenju ugovora".

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ ističe da je ugovorni organ prije svega dužan da ponuđačima da jasne i precizne informacije o uslovima kao i o potrebnim dokazima za učešće. Takođe je dužan pridržavati se odredbi Zakona i podzakonskih akata, pa je u konkretnom slučaju bio dužan jasno navesti šta je uslov za učešće (da li uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili više ugovora), kako se to iskustvo dokazuje (spiskom izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana), a što ugovorni organ nesporno nije jasno propisao, jer je zahtijevao iskustvo u realizaciji tri ugovora, a predvidio mogućnost dokazivanja dostavom „jednog ugovora" što je kontradiktorno ali i suprotno odredbama Zakona jer se ne dostavlja ugovor nego potvrda o uredno izvršenom ugovoru kao dokaz. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ zaključuje da sam ugovorni organ ne spori da je odredba tenderske dokumentacije nejasna ali smatra da je žalitelj trebao tražiti pojašnjenje. Ovaj organ ističe da ponuđači mogu, ali nisu obavezni tražiti pojašnjenje tenderske dokumentacije u skladu s članom 56. ZJN. Zbog svega navedenog, ovaj organ cijeni navod žalitelja osnovanim.

Na kraju žalitelj osporava tačku 3.6.4. tenderske dokumentacije kojom je propisano da ponuđač mora imati iskustvo na realizaciji razvojnih planskih dokumenata - prostornih i urbanističkih planova, što žalitelj smatra suprotnim članu 7. stav 4. tačka a) Uputstva jer ugovorni organ nije ostavio mogućnost realizacije „sličnih poslova", odnosno poslova koji podrazumijevaju izradu planskih dokumenata propisanih Uredbom o posebnim uslovima koje moraju ispunjavati privredna društva i druga pravna lica da bi se mogla registrovati za obavljanje

stručnih poslova izrade planskih dokumenata („Službene novine FBIH" broj: 71/08) i to: prostorni planovi, urbanistički planovi i detaljni planski dokumenti (član 3. stav 2. tačka 1) Uredbe). Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da je predmet nabavke izrada razvojnog planskog dokumenta - Urbanističkog plana, te se zato opredijelio da zahtijeva uspješno iskustvo u izradi razvojnih planskih dokumenata, u konkretnom slučaju prostornih i urbanističkih, a ne detaljnog planskog dokumenta za čiju izradu su uslovi manje zahtjevni, a što je u skladu sa Uredbom o posebnim uslovima koje moraju ispunjavati privredna društva i druga pravna lica da bi se mogla registrovati za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata.

Uvidom u osporenu tačku tenderske dokumentacije, ovaj organ je utvrdio da je Ugovorni organ propisao:
Ocjena profesionalne sposobnosti iz tačke 3.6.2. pod b) ponuđača izvršit će se na osnovu slijedećih dokumenata:
- Dokaz o uspješnoj implementaciji ugovora podnosi se u formi spiska izvršenih najmanje 3 (tri) ugovora o izradi razvojnih planskih dokumenata (prostornih i urbanističkih planova), od čega se dostavlja jedan ugovor minimalne vrijednosti skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, ili 3 (tri) ugovora koji u zbiru (zajedno) čine minimalnu vrijednost u skladu sa tačkom 3.6.2. pod b) ove Tenderske dokumentacije, za period ne duži od 3 godine računajući od datuma objave obavještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

Tačkom 2.1. tenderske dokumentacije propisano je da je predmet ovog postupka Izrada Urbanističkog plana Gradačac.

Članom 7. stav 4. tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot".

S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da je ugovorni organ ostavio mogućnost da je ponuđač imao iskustvo u izvršenju istog ili sličnog ugovora, jer je predmet nabavke izrada urbanističkog plana, a zahtijevano je iskustvo na izradu prostornih i urbanističkih planova, te činjenica da nije predvidio i iskustvo na izradi detaljnih urbanističkih planova ne znači da je postupio suprotno citiranoj odredbi Uputstva.

Zahtjev ugovornog organa iz tačke 3.6.2. tenderske dokumentacije je u skladu sa članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva, jer se traži iskustvo ponuđača u realizaciji istog ili sličnog ugovora kao što je predmet nabavke, a što je svakako ostavljena mogućnost u skladu sa navedenim članom. Ugovorni organ prema citiranoj odredbi Uputstva može tražiti dokaz ili o izvršenju istog ugovora ili dokaz o izvršenju sličnog ugovora, to je njegovo diskreciono pravo, a nema obavezu tražiti iskustvo u realizaciji svih sličnih ugovora kao što je predmet nabavke. S obzirom na navedeno, ovaj organ ističe da je navod žalitelja da osporena tačka tenderske dokumentacije nije u skladu s članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva, neosnovan.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM.

S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ je usvojio zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po advokatu, a u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, 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 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiti će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- Institut za građevinarstvo "IG" d.o.o. Banja Luka, putem advokata Duška Bogojević iz Banja Luke
- Grad Gradačac
- evidencija
- a/a