BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3106-7/21
Mostar, 02.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi GRADPROM d.o.o. Srbac od 01.11.2021. godine zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke, uložena na Tendersku dokumentaciju broj 02-03-1241-4/21 od listopada 2021. godine za predmet nabave: *Nabava radova na sanaciji lifta u kantonu Sarajevo na adresi Porodice Ribar 3,* ugovornog tijela Kantonalni stambeni fond Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104., 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) i članka 230 stavak (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 I održanoj 02. 12. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antonić, odvjetniku iz Banja Luke, uložena na Tendersku dokumentaciju broj 02-03-1241-4/21 od listopada 2021. godine.

2. **PONIŠTAVA SE** točka 3.3.1. b) Tenderske dokumentacije ugovornog tijela Kantonalni stambeni fond Sarajevo, broj 02-03-1241-4/21 od listopada 2021. godine i predmet se vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

3. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

4. **OBAVEZUJE SE** ugovorno tijelo Kantonalni stambeni fond Sarajevo, da Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

5. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Kantonalni stambeni fond Sarajevo, (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava radova na sanaciji lifta u kantonu Sarajevo na adresi Porodice Ribar 3,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj:

882-1-3-199-3-12/21 od 28.10.2021. godine. GRADPROM d.o.o. Srbac je uložio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 02-03-1241-4/21 od listopada 2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 08. 11. 2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 18. 11. 2021. godine.

GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke (u daljem tekstu; **Žalitelj**) navodi kako ulaže žalbu blagovremeno, u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije. Ugovorni organ dana 28.10.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio je obavještenje o nabavci broj: 11035-7-1-2-3-2/21 i tendersku dokumentaciju broj 02-03-1241-4/21. Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju. U tenderskoj dokumentaciji, u tački 1.4.5. navedeno je: „Procijenjena vrijednost javne nabavke bez uračunatog PDV-a iznosi 6.150,00 KM. Dalje, u tenderskoj dokumentaciji navedeno je:

3.3.„Ekonomska i financijska sposobnost

3.3.1 U skladu sa članom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sljedeće minimalne uslove, a to su:

a) Da ponuđač ima aktivan transakcijski račun.

b) Da je ostvario promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina), odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, minimalno u iznosu od 9.000,00 KM, u svakoj godini.

Navedene odredbe tenderske dokumentacije propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima. Ugovorni organ zahtijeva da je ponuđač ostvario promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina), odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, minimalno u iznosu od 9.000,00 KM, u svakoj godini.

Dalje ističe, da postavljeni uvjeti nisu razmjerni predmetu nabave i u suprotnosti su sa odredbom članka 44. stavak (3) ZJN, kao i sa odredbom članka 7. stavak (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Dakle, ugovorni organ zahtijeva da je ponuđač ostvario ukupan promet od 18.000,00 KM dok procijenjena vrijednost nabavke iznosi nešto preko 6 hiljada KM. Iz navedenog proizlazi da ugovorni organ traži trostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke.

Ugovorni organ zahtijeva da je ponuđač ostvario promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina), odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, minimalno u iznosu od 9.000,00 KM, u svakoj godini. Navedeni uslov je pored činjenice da je nesrazmjeran predmetu nabavke diskriminatoran i istim su povrijeđeni osnovni principi javnih nabavki iz člana 3. zakona.

Naime, navedenim propisivanje diskriminirani su ponuđači koji u prethodnoj godini imaj promet od npr milion KM a u godini prije toga nisu imali promet od 9 hiljada KM. Također, navedenim propisivanjem diskriminirani su i ponuđači koji su počeli sa poslovanjem prošle godine, te u istoj imaju promet veći od traženom.

Zakonom je nesumnjivo propisano da ugovorni organ ima pravo da zahtijeva da ponuđači dokažu svoju tehničke i profesionalnu sposobnost, kao i ekonomsku i financijsku sposobnost i nesporno je propisano da ugovorni organ može zahtijevati izjavu o ukupnom prometu za period ne duži od tri posljednje financijske godine, međutim zakonodavac je odredbama člana 47. stav (1) tačka d) zakona propisao da se može zahtijevati izjava o ukupnom prometu 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.

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju i predlaže da se žalba usvoji, poništi predmetna tenderska dokumentacija, usvoji zahtjev za naknadom troškova sastava žalbe po punomoćniku u ukupnom iznosu od 658,13 KM kao i da se obveže ugovorno tijelo na isplatu navedenog iznosa, te da se usvoji i zahtjev za povrat naknade na ime uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da je žalba blagovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana pri čemu ističe da ne spori da postoji određena nejasnoća u dijelu Tenderske dokumentacije koji se odnosi na tačku 3.3. - Ekonomska i financijska sposobnost, a konkretnije na tačku 3.3.1 pod b), koja se odnosi na traženi ostvareni promet ponuđača u prethodne dvije (2) financijske godine.

Ugovorni organ cijeni da uočena manjkavost nema takav karakter da bi se cio postupak predmetne javne nabavke kretao u pravcu njenog poništenja, već ima isključivo formalno -pravni karakter koji se nesmetano može razriješiti putem zahtjeva Žalitelja za pojašnjenjem sporne tačke Tenderske dokumentacije, a po kojem bi ovaj ugovorni organ sladu sa Zakonom o javnim nabavkama obavezujuće i odgovarajuće postupio.

Jedini/isključivi smisao tačke 3.3.1.pod b) je taj da je Ugovorni organ pod „minimalnim iznosom od 9.000,00 KM u svakoj godini" podrazumijevao ostvareni zbirni, a ne pojedinačni, prihod za prethodne dvije (2) godine svoga poslovanja, jer je jako dobro upoznat za propisanim odredbama Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponude koje se odnose na problematiku iz sadržaja Žalbe.

Da je smisao sporne tačke Tenderske dokumentacije bio onakav kako je to Žalitelj shvatio, u tom slučaju bi formulacija iste glasila: „minimalnim iznosom od po 9.000,00 KM u svakoj godini, ili eventualno: „minimalnim iznosom od 9.000,00 KM u svakoj godini" pojedinačno".

Sa svoje strane, ugovorni organ će u svakom slučaju poduzeti sve potrebne aktivnosti na ispravci navedene nejasnoće, tako da će izvršiti korekcije Tenderske dokumentaciji u skladu sa odredbama Zakon o javnim nabavkama i podzakonskim propisima donesenim u skladu sa tim zakonom, na način da će se preciznije definirati sporna tačka iste.

U skladu sa svim naprijed navedenim, cijeni da žalbene navode ugovorni organ nije mogao uzeti u razmatranje, odnosno da su isti neosnovani, te u skladu sa članom 100. stav 5. Zakon o javnim nabavkama, spis sa kompletnom dokumentacijom iz predmetnog postupka, prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi BiH filijala Mostar na razmatranje kojem predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3106-4 od 10.11.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena. blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

U pogledu žalbenog navoda žalitelja u kojem osporava predmetnu tendersku dokumentaciju te navodi kako točka 3.3 1 pod b) nije sačinjena u skladu sa člankom 44. stavak 3. ZJN, odnosno kako ugovorno tijelo zahtjeva da ponuditelji dokažu ekonomsku i financijsku sposobnost na način da imaju ostvaren promet u prethodne 2 financijske godine (2020. i 2019. godine), odnosno od početka poslovanja u minimalnom iznosu od 9.000,00 KM u svakoj godini. a procijenjena vrijednosti javne nabave iznosi 6.150,00KM, ovo tijelo je izvršilo uvid u predmetnu TD te utvrdilo kako je točkom 3.3.1. pod b) propisano:

3.3.1. U skladu sa člankom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuditelj ne ispuni sljedeće minimalne uvjete, a to su:

b) da je ostvario promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina), odnosno od početka poslovanja, ako je ponuditelj registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, minimalno u iznosu od 9.000,00 KM, u svakoj godini.

Nadalje, točkom 1.4.5. Tenderske dokumentacije propisana je procijenjena vrijednost predmetne nabave 6.150,00 KM.

Člankom 44. stavak 3. ZJN propisano je: *Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuditelje, kao i dokumenti koji su im potrebni za dokazivanje toga, obvezno trebaju biti razmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.*

Imajući u vidu da ugovorno tijelo zahtijeva dokaz da su ponuditelji ostvarili promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina), odnosno od početka poslovanja u minimalnom iznosu od 9.000,00 KM u svakoj godini, a da je ista veća od procijenjene vrijednosti javne nabave (6.150,00 KM), te ne odgovara procijenjenoj vrijednosti javne nabave, ovo tijelo je stava kako postavljeni uvjet nije razmjeran predmetu i vrijednosti nabave, a što je suprotno članku 44. stav 3. ZJN, te se ovaj žalbeni navod smatra **osnovanim.**

Žalitelj dalje navodi kako je je odredba iz točke 3.3.1 pod b) TD diskriminatorska te je istom povrijeđeni temeljni principi javnih nabava iz članka 3. ZJN odnosno ugovorno tijelo zahtjeva da su ponuditelji ostvarili promet u prethodne 2 (dvije) financijske godine (2020. i 2019. godina),

odnosno od početka poslovanja, ako je ponuditelj registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 2 (dvije) godine, minimalno u iznosu od 9.000,00 KM, u svakoj godini, odnosno na taj način se diskriminiraju ponuditelji koji su npr. u prethodnoj godini imali promet značajno veći od procijenjene vrijednosti javne nabave, u idućoj su mogli imati manji promet od 9.000,00 KM, zbog toga je ugovorno tijelo trebalo zahtijevati izjavu o ukupnom prometu za period od dvije godine odnosno ne duži od tri godine, a ne određivati visinu prometa po poslovnim godinama.

Uvidom u spornu točku TD ovo tijelo utvrđuje kako ovakav način propisivanja odnosno zahtijevanja dokaza Ekonomske i financijske sposobnosti nije u skladu sa člankom 47. stavak 1. pod d) ZJN, odnosno ugovorno tijelo može zahtijevati da ponuditelji dokažu ekonomsku i financijsku sposobnost na način da traži ukupni promet za određeni period, ne duži od tri posljednje financijske godine ili od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja od ponuditelja, međutim za ovo tijelo je sporan način u kojem ugovorno tijelo zahtjeva određeni iznos ostvarenog prometa u svakoj poslovnog godini pojedinačno, jer na taj način dolazi do moguće diskriminacije ponuditelja, a što nije temeljena intencija članka 47. ZJN, posebno ako se uzme u obzir članak 3. ZJN kojim je zagarantiran jednak i nediskriminirajući tretman prema svim ponuditeljima. Sukladno naprijed navedenom, a u kontekstu utvrđenog, ovo tijelo usvaja ovaj žalbeni navod kao **osnovan.**

Uzimajući u obzir naprijed navedeno a u smislu propusta u pripremi predmetne tenderske dokumentacije, ovo tijelo poništava nezakonite točke tenderske dokumentacije i nalaže ugovornom tijelu da postupi u skladu sa stavovima ovog tijela iz ovog Rješenja, te izmjeni predmetnu tendersku dokumentaciju u dijelu točke 3.3.1 pod b).

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,13 KM, po punomoćniku/odvjetniku Mili Antoniću iz Banja Luke. S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), usvaja i zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95, 62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Ovo tijelo 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. Ovo tijelo 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 apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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
Ilija Ignjatić, dipl.iur.

Dostaviti:
- GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antoniću
- Kantonalni stambeni fond Sarajevo
- evidencija
- a/a