BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3579-7/21
Mostar, 13. 01. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Rudarski institut Tuzla, broj: 939/21 od 17. 12. 2021. godine uložena na tendersku dokumentaciju, broj: 01-45-657-3/2021 u postupku: *Javna nabava usluge izrade elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja lignita ležišta „Dimnjače" za potrebe Rudnika uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje putem konkurentskog postupka*, ugovorno tijela Rudnik uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 13. 01. 2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništavaju se svi doneseni akti ugovornog tijela Rudnik uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje u postupku *Javna nabava usluge izrade elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja lignita ležišta „Dimnjače" za potrebe Rudnika uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje putem konkurentskog postupka*, kao i:

   - Tendersku dokumentacija, broj: 01-45-657-3/2021,
   - Obavještenje o nabavci 685-7-2-96-3-55/21 od 13. 12. 2021. godine.

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Rudnik uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je objavilo tendersku dokumentaciju, broj: 01-45-657-3/2021 u postupku: *Javna nabava usluge izrade elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja lignita ležišta „Dimnjače" za potrebe Rudnika uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje putem konkurentskog postupka*

za koju je Obavještenje o nabavci 685-7-2-96-3-55/21 objavljeno na portalu javnih nabava 13. 12. 2021. godine.

Rudarski institut Tuzla (u daljnjem tekstu: **Žalitelj**) je dana 17. 12. 2021. godine uložio žalbu, broj: 939/21 na gore navedenu tendersku dokumentaciju.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi navodi da je dana 16. 12. 2021. godine preko portala javnih nabavki postavio pitanje koje glasi: tenderskoj dokumentaciji na strani 5/36 u tački 4.9.1. između ostalog se navodi i „Da preduzeće kao i stručna lica (diplomirani inženjeri geologije) imaju uspješnu izradu i reviziju jednog ili više Elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja (Priložiti ovjerenu kopiju ili kopije ugovora o izradi Elaborata o rezervama uglja)"

Pitanje glasi: S obzirom da je članom 50. stav 1. tačka a.) Zakona o javnim nabavkama, za tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku javne nabavke, usluga, utvrđeno da ugovorni organ može zahtijevati spisak izvršenih ugovora za period ne duži od tri godine, da li to znači da će ugovorni organ prihvatiti samo ugovore koji nisu stariji od tri godine?"

Ugovorni organ je dana 17.12.2021. godine preko portala javnih nabavki odgovorio:

Poštovani, navedeni zahtjev nije postavljen u skladu sa članom 50 ZJN već je zahtjevan kako bi se ispoštovao Zakon o geološkom istraživanju FBiH (Sl. novine FBiH 9/10 14/10). Zakon geološkom istraživanju FBiH nije ograničio spisak izvršenih ugovora na period od tri godine.

Podnositelj žalbe ulaže žalbu zbog povrede Zakona o javnim nabavkama BiH, i to: člana 50. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, jer uslov koji je postavljen u tački 4.9.1. Tenderske dokumentacije nije usklađen sa navedenim članom zakona. Dokumentacija koja je zahtijevana tačkom 4.9.1. Tenderske dokumentacije spada u „tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača" i kao takva, mora biti u skladu sa članom 50. stav 1. tačka a.) Zakona o javnim nabavkama BiH, odnosno ugovori koji su u vezi sa predmetnom nabavkom ne bi smjeli biti stariji od tri godine. Odgovorom od 17.12.2021. godine Ugovorni organ je i sam naveo da „navedeni zahtjev nije *postavljen* u skladu sa članom 50 ZJN već je zahtjevan kako *bi* se u cjelosti ispoštovao Zakon *o* geološkom istraživanju FBiH (si novine FBiH 9/10 I 14/10)" te na taj način svjesno prekršio Zakon o javnim nabavkama BiH. Ističe da Zakon o javnim nabavkama BiH ne dovodi u pitanje, niti je u koliziji sa Zakonom o geološkim istraživanjima na koji se isključivo poziva Ugovorni organ u svom odgovoru od 17. 12. 2021. godine. Imajući u vidu navedeno, zahtijeva da se izvrši izmjena tenderske dokumentacije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te da se u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama BiH točno definira Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 01-45-657-5/2021 od 20. 12. 2021. godine navodi da je žalba neosnovana. Ugovorni organ konstatuje da su dokazi koji su traženi tačkom 4.9.1. tenderske

dokumentacije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Naime, Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da se osigura pravična i što veća konkurencija, a sve u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi predmetne nabavke. Traženi dokaz u tački 4.9.1. upravo iz navedenih razloga nije ograničen na period od posljednje tri godine. Ugovornom organu u postupku predmetne nabavke nije cilj da se pojavi samo jedan ponuđač, nego naprotiv da ima više učesnika, a koji svakako moraju zadovoljiti uslove tražene tenderskom dokumentacijom, poštujući Zakon o javnim nabavkama kao i Zakon o geološkim istraživanjima FBiH. Uvidom u Zakon o geološkim istraživanja FBiH eleborat o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja u skladu sa članom 44. jasno se kaže da se elaborat radi svake sedme, odnosno svake pete godine. Analizom tržišta Ugovorni organ je došao do saznanja da ukoliko bi zahtijevao uslov po članu 50. ZJN (što nismo obavezni, jer je ZJN rekao da Ugovorni organi mogu a ne moraju zahtijevati) narušili osnovne principe ZJN u smislu konkurentnosti, jer bi za navedeni posao samo jedna ili eventualno dvije firme mogle dostaviti svoju ponudu. Ugovorni organ smatra da je žalba u cijelosti neosnovan.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-3579-4/21 od 27. 12. 2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da žalitelj nije dostavio odgovor na gore navedeni akt ovog tijela.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da žalitelj ulaže žalbu zbog povrede odredbi članka 50. stavak (1) ZJN jer je ugovorno tijelo točku 4.9.1., a u svezi sa točkom 4.9. propisalo u suprotnosti sa gore navedenom odredbom ZJN, pri čemu ugovorno tijelo ne spori da zahtjev iz točke 4.9.1. nije postavljen u skladu sa člankom 50 ZJN sve iz razloga poštovanja članka 44. Zakona o geološkim istraživanjima FBiH („Službene novine FBiH", br. 9/10 i 14/10).

S tim u vezi, nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju, broj: 01-45-657-3/2021 od prosinca 2021. godine za predmetnu javnu nabavu (u daljnjem tekstu: TD), nespornim je utvrđeno:

- Točkom 4.9. propisano je *Elaborat o rezervama uglja je potrebno uraditi na visokom*

naučno-stručnom nivou, u skladu sa Zakonom o geološkim istraživanjima („Službene novine FBiH", br. 9/10 i 14/10), *Pravilnikom o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi čvrstih mineralnih sirovina i vođenju evidencije o njima („Službene novine FBiH", br. 36/12) i sa Pravilnikom o sadržaju, načinu izrade elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi čvrstih mineralnih sirovina i podzemnih voda („Službene novine FBiH", br. 85/17).*

Prilikom kategorizacije bilansnih rezervi mineralnih sirovina udio A+B mora biti najmanje 60% od čega rezerve kategorije A ne mogu biti manje od 10% (član 66. Zakona o rudarstvu, Službene novine FBiH, broj 26/10).

Elaborat o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja ležišta „Dimnjače" potrebno je uraditi na bazi svih rezultata geoloških istraživanja, tj. koristeći svu izvornu i originalnu geološku dokumentaciju, kao i geodetski snimak ležišta „Dimnjače" urađen krajem decembra 2021. godine, nova saznanja tako da se u elaborat ugrade sva dosad prikupljena saznanja o ležišnim i drugim karakteristikama.

Grafičku dokumentaciju uraditi isključivo u CAD formatu.

Elaborat je potrebno uraditi u tri primjerka sa svom tekstualnom i grafičkom dokumentacijom.

- Točkom 4.9.1. propisano je *Dokazi koji se zahtijevaju u tački 4.9.:*
  Rješenje od FMERI-Mostar o obavljaju poslova iz oblasti geologije,
  Ovjerene diplome, stručne ispite, uvjerenja o stažu i ovjerena radna biografija (CV),
  Da preduzeće kao i stručna lica (diplomirani inženjeri geologije) imaju uspješnu izradu i reviziju jednog ili više Elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja (Priložiti ovjerenu kopiju ili kopije ugovora o izradi Elaborata o rezervama uglja),
  Podaci da je stručno lice koje će raditi predmetni Elaborat već uspješno uradilo najmanje jedan Elaborat o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja (dokaz – potvrda),
  Da stručno ili stručna lica geološke struke predviđena za izradu Elaborata o rezervama uglja imaju zasnovan stalni radni odnos kod poslodavca (dokaz – potvrda).

Dalje, uvidom u Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom, nespornim je zaključeno:

- Žalitelj je dana 16. 12. 2021. godine u 10:28 sati postavio pitanje koji glasi: *Poštovani, u tenderskoj dokumentaciji na strani 5/36 u tački 4.9.1. između ostalog se navodi i „Da preduzeće kao i stručna lica (diplomirani inženjeri geologije) imaju uspješnu izradu i reviziju jednog ili više Elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja (Priložiti ovjerenu kopiju ili kopije ugovora o izradi Elaborata o rezervama uglja)."*

S obzirom da je članom 50. stav (1) točka a) Zakona o javnim nabavkama, za tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku javne nabavke usluga, utvrđeno da ugovorni organ može zahtijevati spisak izvršenih ugovora za period ne duži od tri godine, da li to znači da će ugovorni organ prihvatiti samo ugovore koji nisu stariji od tri godine?;

- Ugovorno tijelo je dana 17. 12. 2021. godine u 8:05 sati dostavilo odgovor na gore navedeni upit u kojem navodi: *Poštovani, navedeni zahtjev nije postavljen u skladu sa članom 50 ZJN već je zahtjevan kako bi se ispoštovao Zakon o geološkom istraživanju FBiH (Sl. novine FBiH 9/10 14/10). Zakon geološkom istraživanju FBiH nije ograničio spisak izvršenih ugovora na period od tri godine.*

Člankom 50. ZJN propisana je Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave usluga kako slijedi: U postupku javne nabave usluga ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine;

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, a naročito kvalifikacije osobâ koje su odgovorne za obavljanje konkretnih usluga;

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja;

d) izjavu pružatelja usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenika i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti te mjerama kojima raspolaže pružatelj usluga za obavljanje konkretnih usluga i osiguranje kvalitete;

f) potvrdu kandidata/ponuditelja o prihvaćanju postupka kontrole usluga složenije vrste ili usluge koja iznimno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje primjenjuje gospodarski subjekt;

g) izjavu kandidata/ponuditelja da prihvaća poduzimanje mjera za upravljanje zaštitom okoliša i mjera energetske učinkovitosti koje će gospodarski subjekt primjenjivati prilikom obavljanja usluga.

Člankom 48. stavak (2) ZJN propisano je Ako ugovorno tijelo zahtijeva dokaz o uredno provedenim ugovorima, taj se dokaz podnosi u obliku popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna stranka o njihovoj realizaciji. U slučaju da takvu potvrdu iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne stranke koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava gospodarskog subjekta o uredno provedenim ugovorima uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju, dok je stavkom (3) istog članka propisano Potvrda o uredno provedenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:

a) naziv i sjedište ugovornih stranaka ili gospodarskih subjekata;

b) predmet ugovora;
c) vrijednost ugovora;
d) vrijeme i mjesto provedbe ugovora;
e) navode o uredno provedenim ugovorima.

Člankom 44. Zakona o geološkim istraživanjima („Službene novine FBiH", br. 9/10 i 14/10) propisano je *(1) Privredno društvo - investitor koji vrši eksploataciju mineralne sirovine dužan je eksploatisane količine mineralne sirovine nadomiriti novoistraženim rezervama odgovarajuće kategorije i klase za tekuću proizvodnju. (2) Privredno društvo - investitor iz stava (1) ovog člana dužan je izraditi i dostaviti na reviziju Federalnom ministarstvu, odnosno kantonalnom ministarstvu elaborat o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi mineralne sirovine u istražnom, odnosno eksploatacijskom polju svake pete godine za ležišta čije rezerve osiguravaju tekuću proizvodnju na period od deset godina, a svake sedme godine za ležišta čije rezerve osiguravaju proizvodnju za period duži od deset godina.*

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je zaključeno da je ugovorno tijelo u TD tražilo dokaze u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, a što je vidljivo iz točke 4.9.1. TD, u svezi sa točkom 4.9. TD. S tim u vezi, kada su već traženi dokazi o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti, ugovorno tijelo je bilo dužno pripremiti TD u skladu sa odredbom članka 50. ZJN, a u svezi sa odredbom članka 48. stavaka (2) i (3) ZJN, kao i u skladu sa odredbom članka 53. stavak (1) ZJN. Naime, propisana točka 4.9.1. TD je u suprotnosti sa gore navedenim odredbama ZJN jer ne daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi (članak 53. stavak 1. ZJN), pri čemu se od poduzeća kao i stručne osobe odnosno diplomiranog inženjera geologije traži da imaju uspješnu izradu i reviziju jednog ili više Elaborata o klasifikaciji, kategorizaciji i proračunu rezervi uglja što bi trebalo dokazati prilaganjem ovjerene kopije ili kopije ugovora o izradi Elaborata o rezervama uglja, a što je u suprotnosti sa člankom 50. točka a) ZJN jer je ugovorno tijelo moglo tražiti popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine. Prema tome, žalitelj opravdano ukazuje da je postavljeni uvjet u suprotnosti sa člankom 50. ZJN, a što uostalom ne čini spornim niti ugovorno tijelo u svom odgovoru danom na portalu javnih nabava dana 17. 12. 2021. godine. Neprihvatljiv je i proizvoljan navod ugovornog tijela kada se poziva na odredbe članka 44. Zakona o geološkim istraživanjima („Službene novine FBiH", br. 9/10 i 14/10) pri čemu isti zanemaruje činjenicu da je ZJN lex specialis zakon koji regulira postupke javne nabave u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabava koji se odnose na postupke nabave roba, usluga ili radova koje provodi ugovorno tijelo. Dakle, ugovorno tijelo u postupcima javne nabave može zahtijevati dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa odredbom članka 50. ZJN, pa kako je ugovorno tijelo u predmetnoj javnoj nabavi odlučilo da traži dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti, bilo je dužno da te dokaze propiše u skladu sa člankom 50. ZJN, a kako isto to očito nije učinilo i svjesno je da postavljeni uvjet iz točke 4.9.1. TD nije u skladu sa odredbom članka 50. ZJN, to je po stavu ovog vijeća tenderska dokumentacija

sačinjena u suprotnosti sa člankom 53. stavak (1) ZJN, zatim članka 50. ZJN, a u svezi sa člankom 48. stavak (2) i (3) ZJN.

Imajući u vidu sve navedeno, ovo vijeće utvrđuje da je žalba osnovana zbog čega poništava predmetni postupak javne nabave u cijelosti zajedno sa TD i Obavještenjem o nabavci 685-7-2-96-3-55/21 objavljeno na portalu javnih nabava 13. 12. 2021. godine.

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, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) ZJN, ovo tijelo riješilo je žalbu, 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:
- Rudarski institut Tuzla, Rudarska 72, 75000 Tuzla,
- Rudnik uglja Gračanica d.o.o. Gornji Vakuf – Uskoplje, Humac bb, 70240 Gornji Vakuf – Uskoplje,
- Evidencija,
- a/a.