BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3532-7/21
Mostar, 13. 01. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Address d.o.o. Sarajevo, broj: 461/2021 od 06. 12. 2021. godine uložena na tendersku dokumentaciju, broj: 01/04-11-6570-4/21 od 19. 11. 2021. godine u predmetu javne nabave: *Usluge eksterne revizije za 2017, 2018 i 2019 godinu u Gradu Sarajevu*, ugovornog tijela Grad Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj 13. 01. 2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se postupak ugovornog tijela Grad Sarajevo javne nabave *Usluge eksterne revizije za 2017, 2018 i 2019 godinu u Gradu Sarajevu* u cijelosti i svi akti ugovornog tijela Grad Sarajevo doneseni u predmetnom postupku, kao i:

   - Tenderska dokumentacija, broj: 01/04-11-6570-4/21 od 19. 11. 2021. godine,
   - Obavještenje o nabavci 1278-1-2-221-3-31/21 od 24. 11. 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

Grad Sarajevo (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je objavio otvoreni postupak za tendersku dokumentaciju, broj: broj: 01/04-11-6570-4/21 od 19. 11. 2021. godine u predmetu javne nabave: *Usluge eksterne revizije za 2017, 2018 i 2019 godinu u Gradu Sarajevu* za koju je Obavještenje o nabavci 1278-1-2-221-3-31/21 objavljeno na portalu javnih nabava dana 24. 11. 2021. godine.

Address d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: **Žalitelj**) je dana 06. 12. 2021. godine uložio žalbu broj: 461/2021 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 se ista ulaže jer predmetna tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa člankom 3., člankom 44. stavak (2) i (3), člankom 48., člankom 50. i člankom 53. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14), te člankom 7. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15). Osporava točku 4.1. b) koja se odnosi na uvjete vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača jer smatra da tako postavljeni uvjet nije u skladu sa gore navedenim odredbama Zakona o javnim nabavama iz razloga što ugovorno tijelo traži uspješno iskustvo u realizaciji predmetnih poslova koji za predmet nabave imaju usluge revizije financijskih izvještaja budžetskih korisnika. Osporava, također, i postavljeni uvjet koji se odnosi na tri tražena ugovora. Postavljeni uvjeti u tenderskoj dokumentaciji zahtijevani od strane ugovornog organa kao uvjeti za kvalifikaciju, su također u suprotnosti sa člankom 44. stavak (3) Zakona. Žalitelj predlaže da se žalba usvoji, te da se donese odluka kojom će se predmet vratiti ugovornom tijelu na ponovno postupanje, s jasnim uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka koji se sastoje od troškova naknade za pokretanje žalbenog postupka, troškova za sastavljanje žalbe, te nadoknadi i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 04-11-7056-1/21 od 15. 12. 2021. godine navodi da je žalba neosnovana, te ističe da nisu točni navodi žalitelja da je ugovorni organ pripremio tendersku dokumentaciju za predmetni postupak u suprotnosti Zakonu o javnim nabavkama BiH i u skladu sa odredbom članka 50. navedenog Zakona. Smatra da su propisani uvjeti u skladu sa odredbom članka 7. stavak (4) točka b) alineja 2 Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Ističe da je ugovorno tijelo budžetski korisnik, te da se revizija budžetskih korisnika razlikuje od privatnih poduzeća iz razloga što budžetski korisnici primjenjuju Zakon o budžetima, Zakon o izvršenju budžeta, Zakon o javnim nabavkama, te je shodno navedenom tražen takav uvjet.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-3532-4/21 od 22. 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 je žalitelj uložio žalbu na tendersku dokumentaciju, broj: 01/04-11-6570-4/21 od 19. 11. 2021. godine u predmetu javne nabave: *Usluge eksterne revizije za 2017, 2018 i 2019 godinu u Gradu Sarajevu* (u daljnjem tekstu: TD) iz razloga što smatra da postavljeni uvjet iz točke 4.1. b) Uvjeti vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost nisu u skladu sa odredbama ZJN konkretno odredbom članka 3., članaka 48. i 50., te članka 53. stavak (5).

Nakon izvršenog uvida u TD, nespornim je utvrđeno:

- Točkom 5. (stranica 2) propisano je da je procijenjena vrijednost javne nabave (bez uključenog PDV-a) 40.000,00 KM.;
- Točkom 4.1. b) (stranice 6-7) propisano je što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa člankom 48. i 50. ZJN, ponuđač mora imati uspješno realizirana najmanje tri ugovora u posljednje tri godine (2018, 2019 i 2020) s tim što će se u obzir uzeti i ugovori koji su uspješno realizirani i okončani u 2021. godini do momenta predaje ponuda), a koji za predmet nabavke imaju usluge revizije financijskih izvještaja budžetskih korisnika.

Minimalna vrijednost realiziranih usluga za sva tri ugovora ukupno mora iznositi minimalno 40.000,00 KM bez PDV-a.;

ZJN u članku 3. propisuje opća načela na način (1) Ugovorno tijelo dužno je postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom. (2) Opća načela obvezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite. Dalje, člankom 44. stavak (2) ZJN propisano je Ugovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, dok je stavkom (3) istog članka propisano 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. Članak 48. propisuje Opće uvjete za tehničku i profesionalnu sposobnost pa tako 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 (stavak 2). 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 (stavak 3). Člankom 50. točka a) propisano je u postupku javne nabave usluga ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to: 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. Nužne informacije propisane su člankom 53., pa je tako Ugovorno tijelo dužno pripremiti tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima. Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji 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 (stavak 1), a stavkom 5 istog članka je propisano Prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorno tijelo dužno je poštivati načela jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuditelja. Ugovorno tijelo ne smije koristiti savjete bilo koje osobe koja može imati bilo kakav izravni ili neizravni interes za rezultat postupka dodjele ugovora, ako je vjerovatno da to može utjecati na stvarnu konkurenciju za predmetni ugovor. Člankom 102. stavak (2) ZJN propisano je u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi.

Način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača propisan je člankom 7. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15; u daljnjem tekstu: Naputak). Tako je stavkom (2) navedenog članka propisano Ako ugovorno tijelo određuje uvjete financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uvjete financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti. Dalje, stavkom (3) je propisano Obim informacija i minimalni uvjeti financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u svezi sa predmetom nabave i srazmjerni predmetu nabave, odnosno lotu, dok je stavkom (4) propisano Ako ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet: a) u svezi sa predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot, te b) srazmjeran predmetu nabave, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim se zaključuje da ugovorno tijelo u svrhu dokaza tehničke i profesionalne sposobnosti traži od ponuditelja da imaju uspješno realizirana najmanje tri ugovora u posljednje tri godine (2018, 2019 i 2020), i to tri ugovora koja ukupno moraju iznositi minimalno 40.000,00 KM bez PDV-a koji za predmet nabave imaju usluge revizije financijskih izvještaja budžetskih korisnika. Ovako postavljen uvjet je po stavu ovog vijeća u suprotnosti sa odredbama članaka 3., 44. stavaka (2) i (3), 48., 50. i 53. stavaka (1) i (3) ZJN, te člankom 7. stavaka (2), (3) i (4) točka b) alineja 2 Naputka jer ograničava

konkurenciju i omogućuje da tehničku i profesionalnu sposobnost mogu dokazati samo oni dobavljači koji su imali realizirana tri ugovora revizije financijskih izvještaja za budžetske korisnike. Prema tome, žalitelj opravdano ukazuje da ovakav uvjet je u suprotnosti sa gore navedenim odredbama ZJN, dok s druge strane ugovorno tijelo samo proizvoljno i bez dostavljanja dokaza tvrdi kako je postupak revizije financijskih izvještaja drugačiji za budžetske korisnike u odnosu na druge pravne osobe pri čemu se samo proizvoljno poziva na odredbe Zakona o budžetima, Zakon o izvršenju budžeta, Zakona o javnim nabavama.

Naime, nesporna je činjenica da ugovorno tijelo ima pravo u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevati dokaze o uredno provedenim ugovorima u obliku popisa provedenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji, sve u skladu sa odredbom članka 48. stavaka (2) i (3), a u svezi sa odredbom članka 50. točka a) ZJN. Dakle, ZJN u navedenim odredbama ne pravi razliku između pravnih osoba, posebno budžetskih korisnika, kako to pogrešno tvrdi ugovorno tijelo, pa kako isto postavljeni uvjet opravdava isključivo na proizvoljnim navodima, po stavu ovog vijeća ugovorno tijelo u postupku pravne zaštite nije dokazalo svoje tvrdnje u smislu odredbe članka 102. stavak (2) ZJN odnosno postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je propisalo osporavani uvjet iz točke 4.1. b) TD.

U pogledu žalbenog navoda koji se odnosi na postavljeni uvjet o tri realizirana ugovora, ovo vijeće ističe da ugovorno tijelo ima diskrecijsko pravo da traži potvrde o uspješnom iskustvu za više ugovora, ali pri određivanju takvog uvjeta nema pravo da odredi da li će tražiti 2, 3 (kao u konkretnom slučaju), 5, 10 ili više ugovora. Pravilnom primjenom odredbe članka 7. stavak (4) točka a) alineja 2 Naputka ako ugovorno tijelo od ponuditelja kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet srazmjeran predmetu nabave, odnosno lotu, kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota, pa u takvom slučaju svaki ponuditelj koji je dostavio 2, 3, 5, 10 ili više ugovora bi ispunio uvjet po tom zahtjevu u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti.

Imajući u vidu sve navedeno, ovo vijeće utvrđuje da je žalba osnovana zbog čega poništava predmetni postupak javne nabave u cijelosti, kao i sve druge akte ugovornog tijela, te Tendersku dokumentaciju, broj: 01/04-11-6570-4/21 od 19. 11. 2021. godine i Obavještenje o nabavci 1278-1-2-221-3-31/21 od 24. 11. 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
Mirjana Antunović, dipl. iur.

Dostaviti:
- Address d.o.o. Sarajevo, Marka Marulića 2c, 71000 Sarajevo,
- Grad Sarajevo, Hamdije Kreševljakovića 3, 71000 Sarajevo,
- Evidencija,
- a/a.