BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

27 -01- 2022

Broj: JN2-02-07-1-1696-11/20
Banja Luka, 27.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Banja Luka, postupajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 036665 20 U od 11.01.2022. godine, a u vezi sa žalbom žalitelja **"GRADPROM" d.o.o. Srbac**, zastupan po punomoćniku, Mile Antonić, advokat iz Banja Luke, koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke roba lot- 43, broj obavještenja 1371-1-1-41-3-20/20 od 06.07.2020. godine, za predmet nabave: usluge keteringa, ugovornog tijela **„VODOVOD" a.d. Doboj**, Kralja Petra I, broj 15 B, 74000 Doboj, 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 održanoj 27.02.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentaciju u postupku javne nabavke roba lot- 43, broj obavještenja 1371-1-1-41-3-20/20 od 06.07.2020. godine, za predmet nabave: usluge keteringa, ugovornog tijela **„VODOVOD" a.d. Doboj**, Kralja Petra I, broj 15 B, 74000 Doboj.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.
4. Usvaja se zahtjev žalitelja **"GRADPROM" d.o.o. Srbac**, zastupan po punomoćniku, Mile Antonić, advokat iz Banja Luke, za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
5. Obavezuje se Ugovorno tijelo **„VODOVOD" a.d. Doboj**, da žalitelju **"GRADPROM" d.o.o. Srbac**, zastupan po punomoćniku, Mile Antonić, advokat iz Banja Luke, nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od 614,25 u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.

O b r a z l o ž e n j e

Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi od 08.07.2020. godine ponuđača „Gradprom“ d.o.o Srbac, Mome Vidovića bb, 78420 Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, Veselina Masleše bb, 78000 Banja Luka, na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke roba lot- 43 usluge keteringa ugovornog organa „VODOVOD11 a.d. Doboj, Kralja Petra I, broj 15 B, 74000 Doboj, na osnovu člana 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH11 broj: 39/14 od 19.05.2014.godine), člana 193. stav (2), Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća II održanoj 06.08.2020.godine donio je Rješenje, kojim je:

1. Odbio kao neosnovanu žalbu od 08.07.2020.godine ponuđača „Gradprom11 d.o.o Srbac, Mome Vidovića bb, 78420 Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, Veselina Masleše bb, 78000 Banja Luka, na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke roba lot- 43 usluge keteringa ugovornog organa „VODOVOD” a.d. Doboj, Kralja Petra I, broj 15 B, 74000 Doboj.
2. Odbio kao neosnovan, zahtjev ponuđača „Gradprom” d.o.o Srbac za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.
3. Odbio kao neosnovan zahtjev ponuđača „Gradprom” d.o.o Srbac, za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u visini od 1.535,63 KM.

U obrazloženju je navedeno slijedeće:

Žalba je neosnovana.

Da je Ured za razmatranje žalbi pažljivo razmotrio sve navode Žalioca u žalbi od 08.07.2020.godine ponuđača „Gradprom" d.o.o Srbac, Mome Vidovića bb, 78420 Srbac, zastupan po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, Veselina Masleše bb, 78000 Banja Luka, na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke roba lot- 43 usluge keteringa ugovornog organa „VODOVOD" a.d. Doboj, Kralja Petra I, broj 15 B, 74000 Doboj, navode u Izjašnjenju broj: 5058/20 od 13.07.2020.godine Ugovornog organa na žalbu te izvršio uvid i analizu svih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi u spisu.

Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa članom 48. ZJN BiH, jer se tačkom 12.2. Tenderske dokumentacije na najgrublji način vrši povreda odredbi člana 48. stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama BiH, kojim je propisano da ako se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji, a sadržaj potvrde opisan je u stavu (3) ovog člana.

U konkretnom slučaju zahtjev postavljen tačkom 12.2. Tenderske dokumentacije zahtijeva da ponuđač dostavi dokaze daje u protekloj 2019. godini ispunio jedan Ugovor istog tipa u istoj ili većoj vrijednosti od 90.000,00 KM (bez PDV-a) u skladu je sa članom 7. stav (4) tačka a) i tačka b) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14 i 20/15), a u vezi člana 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH" broj 39/14 od 19.05.2014. godine), jer ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov 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, te srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu. Kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota, odnosno kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora,

ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.
Tačkom 116. a Procjenjena ukupna vrijednost ugovora Obavještenja o nabavci, objavljenog na Portalu javnih nabavki broj: 1371-1-1-41-3-20/20 od 06.07.2020.godine, istaknut je iznos od 100.000,00 KM.
Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa članom 48. ZJN BiH, jer se tačkom 12.2. Tenderske dokumentacije zahtijeva da se izvršenje usluge može vršiti u prostorijama ponuđača, sa minimalno 120 sjedećih mjesta na udaljenosti 300 metara.
U obrazloženju ovog žalbenog navoda Žalilac ističe da Ugovorni organ na ograničavajući način zahtijeva da se izvršenje usluge može vršiti u prostorijama ponuđača, sa minimalno 120 sjedećih mjesta. Kao prvo, predmet nabavke je ketering, odnosno dostava hrane na udaljenom mestu. Ugovorni organ u postupku nabavke usluga keteringa zahtijeva uslove koje bi, eventualno, mogao zahtijevati u postupku nabavke usluga restorana. Ukoliko ugovorni organ ima potrebu povremenog korištenja usluga restorana ona je u smislu odredbi ZJN trebao da nabavku razdvoji na dva lota, pri čemu bi zasigurno postigao veću ekonomičnost same nabavke, odnosno da Ugovorni organ nije obrazložio zašto je udaljenost 300 metara, zašto nije prihvatljiva udaljenost od recimo 330 metara te ovako postavljenim uslovom tehničke i profesionalne sposobosti praktično se isključuje konkurencija.
U konkretnom slučaju predmet javne nabavke je za lot- 43 usluge keteringa za potrebe Ugovornog organa.
Prema članu 2. stav (11) Zakona o ugostiteljstvu Republike Srpske (SI. glasnik Republike Srpske broj: 45/17 od 18.05.2017.godine), ketering usluga je usluga koja podrazumijeva pripremanje jela, i/ili poslastica, i/ili napitaka u ugostiteljskom objektu, po utvrđenim standardima, i dostavljanje ili dostavljanje i usluživanje na drugom mjestu.
Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa općim principima iz člana 3, i članom 48. ZJN BiH, jer se tačkom 12.2.Tenderske dokumentacije zahtijeva udaljenost usluga 300 metara.
U konkretnom slučaju definiranje usluge keteringa na udaljenosti od 300 metara nije u suprotnosti sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH u broj: 39/14 od 19. 05.2014.godine), jer u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse.
Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.
Tačkom III podtačkom 11.a) Uslovi za kvalifikaciju na strani 6. Tenderskog dokumenta istaknuto je da Ponuđač koji bude odabran kao najbolji u ovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

U konkretnom slučaju, ovako postavljen zahtjev u Tenderskom dokumentu u skladu je sa članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer ovako definiranom tačkom III podtačka 1 l.a) Uslovi za kvalifikaciju na strani 6. Tenderskog dokumenta Ugovorni organ je dao potpune informacije koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Nije osnovan žalbeni navod da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer je Ugovorni organ u tehničkoj specifikaciji (obrazac za cijenu ponuda), pod tačkom 3. opisivao proizvode upućujući na robne marke, a kojima nije davao opis/karakteristike.
U obrazloženju ovog žalbenog navoda Žalilac ističe daje Ugovorni organ
Dalje, u tehničkoj specifikaciji (obrazac za cijenu ponuda), strana 17. Pod tačkom 3. propisano je: „Mesni narezak 150g (kameks ili ekvivalent proizvoda sa min. 60% svinjskog mesa) + Pašteta sa šunkom lOOg + 1/4 hljeba". Ugovorni organ opisivao je proizvode upućujući na robne marke, a kojima nije davao opis/karakteristike. Prema navedenom, može se zaključiti da Ugovorni organ traži proizvode određene robne marke. Način na koji su opisane predmetni proizvodi u obrascu za cijenu ponude suprotan je odredbama ZJN i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN.
U Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude na strani 17.Tenderskog dokumenta tačkom 3. istaknut je zahtjev daje suhi oborok - konzerva „Mesni narezak 150g (karneks ili ekvivalent proizvoda sa min. 60% svinjskog mesa) + Pašteta sa šunkom lOOg + 1/4 hljeba" u količini od 6.000 komada.
U konkretnom slučaju, ovako definiran zahtjev u Aneksu 3 - Obrazac za cijenu ponude na strani 17.Tenderskog dokumenta tačkom 3. u skladu je sa članom 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer je napomena označena s dodatkom ili ekvivalent i u skladu sa članom 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer je istaknuto da konzerva mesni narezak od 150 g (karneks ili ekvivalent proizvoda treba da sadrži minimalno 60% svinjskog mesa), odnosno postavljenje kriterij mjerodavan za ocjenjivanje ekvivalentnosti u opisu predmeta nabavke.
Pored gore navedenog, nije osnovan navod Ugovornog organa da potencijalni ponuđač Gradprom d.o.o. Srbac, nije registrovan za obavaljanje predmetne djelatnosti-usluge keteringa, tj. ne može biti aktivno legitimisan, vezano za predmetnu nabavku, odnosno da u kopiji aktuelnog izvoda iz sudskog registra Gradprom d.o.o Srbac broj: 057-0-reg-3-20-000467 od 05.02.2020.godine nije pronađena djelatnost 56.21,- djelatnost keteringa, što znači da ugovor za predmetnu nabavku ne može ni biti dodijeljen potencijalnom ponuđaču Ugovorni organ navodi da žalitelj u predmetnom postupku nema i ne može ostvariti interes za dodjelu ugovora, niti je ugovorni organ radnjama u tenderskoj dokumentaciji stvorio mogućnost prouzrokovanja štete za žalitelja.
U konkretnom slučaju, a neposrednim uvidom u Aktuelni izvod iz sudskog registra Gradprom d.o.o Srbac broj: 057-0-reg-3-20-000467 od 05.02.2020.godine izdat od strane Okružnog privrednog suda u Banja Luci, ovaj organ je utvrdio da postoji šifra 46.17 Posredovanje u trgovini hranom, pićima i duhanom, odnosno da u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima.

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 036665 20 U od 11.01.2022. godine, Sud Bosne i Hercegovine, u upravnom sporu tužitelja Gradprom d.o.o. Srbac, ulica Mome Vidovića bb, kojeg zastupa punomoćnik Mile Antonić iz Banja Luke, ulica Veselina Masleše b.b., protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-1696-8/20 od 06.08.2020.godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Banja Luka, ulica Jovana Dučića broj 23/1, u upravnoj stvari javne nabavke, donio je Presudu, kojom se Tužba uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.
Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 977,50KM u roku od 30 dana od dana dostavljanja presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja.
U obrazloženju Presude navedeno je slijedeće:
Osporenim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena na tenderski dokument, u postupku nabavke roba-lot 43, usluge keteringa ugovornog organa Vodovod a.d. Doboj. Odbijen je zahtjev za povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00KM kao i zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u visini od 1.535.63KM.
Protiv osporenog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešne primjene materijalnih propisa i povrede pravila postupka. Tužbom ukazuje da tuženi nije dao odgovor na sve žalbene prigovore tužitelja jer je žalba sadržavala 4. žalbena prigovora. Tužitelj ukazuje da je ugovorni organ suprotno odredbama člana 48. stav 1. i 2. Zakona propisao uslov u tenderskom dokumentu jer je jasno propisano u zakonu da ukoliko se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima taj dokaz se dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji. Međutim ugovorni organ nije postavio ovakav uslov u tenderskom doumentu nego je samo naveo da ponuđač dostavlja dokaz da je u protekloj 2019. godini ispunio ugovor istog tipa u istoj ili većoj vrijednosti od 90.000,OOKM.Tuženi je taj prigovor obrazložio na način da je u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ propisao uslov u skladu sa zakonom, da je tražen dokaz za jedan ugovor u iznosu koji nije veći od procijenjenje vrijednosti javne nabavke iz tačke 116. a. Međutim to tužitelj nije ni osporavao u žalbi nego je osporavao da postavljeni uslov ne sadrži sve što je propisano u odredbi člana 48. stav 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno nije naveden spisak i potvrda koji su obavezni. Po shvatanju tužitelja, ugovorni organ je mogao konkretni predmet podijeliti na dva lota pri čemu bi se postigla veća ekonomičnost jer je postupak nabavke ketering, a ugovorni organ je postavljao dodatne uslove. Osim toga, nije jasno zašto je ugovorni organ baš zahtijevao da se izvršenje usluge može vršiti samo u prostorijama sa minimalno 120 sjedećih mjesta na udaljenosti od 300 metara, a zašto nije prihvatljivo da udaljenost bude npr. 330. Na ovaj žalbeni prigovor tuženi nije ni odgovorio, a tužitelj smatra da takav uslov nije ni u vezi sa predmetom nabavke. Tužbom ukazuje i da ugovorni organ u tenderskoj domumentaciji nije propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica što znači da nije pružio dovoljno informacija jer je Sud BiH dao pojašnjenje odredbe člana 45. stav 1. i 2. Zakona o javnim nabavkama BiH. Dalje tužitelj ističe da je ugovorni organ u tenderskom dokumentu za stavku 17. Obrasca za cijenu ponude upućivao na robnu marku jer je naveo da zahtijeva paštetu sa šunkom, a navedeno je suprotno odredbama člana 54. stav 9. Zakona o javnim nabavkama BiH bez da je ponuđačima u tehničkoj specifikaciji ostavljena mogućnost da upišu koji proizvod nude. Stoga tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak tuženom i obaveže ga na naknadu troškova upravnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženi i ugovrni organ su predložili da se tužba odbije kao neosnovana. Ugovorni organ je predložio da se tužba odbije iz razloga iznesenih u pobijanom rješenju.
Sud je ispitao zakonitost i pravilnost rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02. do 74/10), pa je odlučio kao u izreci presude, iz slijedećih razloga:
Kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta, osporenim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena na tenderski dokument, u postupku nabavke roba-lot 43, usluge keteringa ugovornog organa Vodovod a.d. Doboj. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, tuženi je ocijenio da je ugovorni organ zahtjev iz tačke 12.2. tenderske dokumentacije koji se odnosi na zahtjev da ponuđači dostave dokaz da su u protekloj 2019.godini ispunili jedan ugovor istog tipa u istoj ili većoj vrijednosti od 90.000,00KM(bez PDV-a) srazmjeran javnoj nabavci i postavljen u skladu sa članom 48. Zakona o javnim nabavkama BiH. Nije osnovan po shvatanju suda ni prigovor da je ugovorni organ u tenderskom dokumentu ograničio konkurenciju kada je naveo da se izvršenje usluge može vršiti u prostorijama ponuđača sa minimalno 120 sjedećih mjesta sa udaljenosti od 300 metara jer ne prihvata da to bude udaljenost od 330 metara. Ovaj prigovor nije osnovan jer ugovorni organ ima pravo zahtijevati da ponuđač dokaže da raspolaže kapacitetima i da će imati na raspolaganju resurse pa navedeni uslov nije suprotan odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Prema razlozima pobijanog rješenja, nije osnovan ni prigovor da ugovorni organ nije dao jasne upute u tenderskoj dokumentaciji vezano za uvjerenja suda koji su dužni dostaviti izabrani ponuđači jer je taj uslov propisan jasno, u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama BiH. U konačnici, ugovorni organ je jasno definisao uslove u Aneksu 3. Obrasca za cijenu ponude jer je za sve proizvode koje zahtijeva naveo ili ekvivalent što je u skladu sa članom 54. stav 9. i 10. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kako nisu osnovani prigovori iz žalbe, odluka kao u dispozitivu pobijanog rješenja je donesena pozivom na odredbu člana 93. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH.
Kako se u praksi pojavilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje predmetna uvjerenja, odnosno da li ih izdaje Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabavke se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1- 1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stav 1. tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom 2. tačka a) iste odredbe Zakona, neophodno da potencijalni ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuđača". Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav 1. tačka a), u vezi sa stavom 2. tačka a), istog člana Zakona, neophodno da svaki ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno ponuđača, iz razloga što nije definisan jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Prema tome, ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za svga krivična djela iz člana 45. stav 1. tačka a) Zakona.
Pravilnim tumačenjem navedene odredbe, ovo vijeće cijeni da je osnovan prigovor iz tužbe da je ugovorni organ morao postaviti jasan uslov u tenderskom dokumentu te tako postavljenim uslovom dati do znanja ponuđačima da u skladu sa članom 45. Zakona, pored nadležnog suda prema svome sjedištu ponuđači su dužni i dostaviti uvjerenje izdato od strane Suda BiH. Dakle, ako ugovorni organ u tenderskom dokumentu ne postavi jasan zahtjev te navede „i uvjerenje Suda BiH", dolazi u situaciju kada mnogi ponuđači neće ni dostaviti to uvjerenje u svojim

ponudama što dalje vodi do odugovlačenja postupaka javnih nabavki zbog izjavljivanja žalbi. S tim u vezi ovo vijeće napominje da bi radi pravilne primjene akta Suda BiH koji je dostavljen Agenciji za javne nabavke, svi ugovorni organi trebali jasno postaviti zahtjev koji se odnosi na odredbu člana 45. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH.
S tim u vezi, obrazloženje pobijanog rješenja nije zakonito jer tuženi samo navodi da je ovakav uslov postavljen u skladu sa članom 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH što nije prihvatljivo obrazloženje zbog čega je tužbu trebalo uvažiti kao osnovanu, a predmetno rješenje poništiti jer je doneseno pogrešnom primjenom materijalnog propisa.
Međutim, nije osnovan prigovor da je ugovorni organ mogao podijeliti konkretni predmetni lot-43, u postupku nabavke usluga keteringa. Ovo iz razloga jer je ugovorni organ već podijelio predmetnu nabavku, a usluga keteringa sama po sebi obuhvata sve pojedinačne usluge koje su i navedene u tenderskom dokumentu.Također, po shvatanju ovog upravnog vijeća, Aneks 3 Obrasca za cijenu (strana 16. i 17. tenderske dokumentacije) nije postavljen suprotno zakonu niti ima ograničvajaći karkater te se neosnovano navodi da ponuđač nije u mogućnosti da upiše proizvod koji nudi pa ugovorni organ ne može utvrditi da li je ponuđač dostavio ponudu za mesni narezak marke karneks ili za ekvivalent. U odnosu na ovaj uslov, ugovorni organ je dao i napomenu ukoliko se odstavlja ekvivalent za mesni narezak jer je samo bitno da proizvod ima udio minimalno 60% svinjskog mesa. Stoga nije osnvoan prigovor da je navedeno suprotno odredbi člana 54. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer ugovorni organ nije uputio na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. U konačnici, ugovorni organ može ali ne mora propisivati odnosno u tenderskoj dokumnetaciji postavljati uslove iz tehničke i profesionalne sposobnosti. U konkretnom je ugovorni organ na strani 7. tenderske dokumentacije propisao uslove iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama BiH u kojem je propisano da u postupku javne nabavke usluga ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti 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. U skladu sa navedenom odredbom a nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju tačka 12. 2. i ovo vijeće prihvata obrazloženje pobijenog rješenja da je navedeni uslov postavljen jasno i u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama BiH.
Kako pobijani akt sadrži nedostatke u pogledu ocjene žalbenog prigovora koji se odnosi na uvjerenje Suda BiH iz člana 45. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno u tom dijelu ne sadrži razloge zbog kojih nije uvažen žalbeni prigovor tužitelja, predmetno rješenje je ovo vijeće poništilo i vratilo nadležnom organu na ponovno odlučivanje. U ponovnom psotupku, tuženi će u skladu sa uputama iz presude donijeti novu zakonitu odluku pravilnom primjenom materijalnog propisa.
Obzirom da je tužba tužitelja osnovana, u skladu sa članom 61.Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10) pripadaju mu ni potraživani troškovi upravnog spora. Ovo sudsko vijeće nalazi da tužitelju pripadaju troškovi na ime sastava tužbe po punomoćniku iz reda advokata u iznos od 750,00 KM po Advokatskoj tarifi RS („Službeni glasnik RS“, broj 68/05), koji se odnose na sastav tužbe u iznosu od 600,00 KM (300 bodova x 2,00 KM- tarfini broj 3) uvećano za iznos paušala od 25%, što iznosi 150,00 KM, odnosno 750,00 KM, kao i iznos od 127,00KM PDV-a (17%) i naknada sudske take u iznosu od 100,00KM, odnosno ukupno 977,50KM.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio djelomično osnovanim žalbene navode.

Žalba je djelomično osnovana.

Pozornim isčitavanje predmetne tenderske dokumentacije, te podvođenjem iste pod važeće pravne norme, utvrđeno je slijedeće:

- da Tenderski dokument nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer Ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda;

Naime, tenderskom dokumentacijom, strana 6. propisano je: *„Ponuđač koji bude odabran kao najbolji uovom postupku javne nabavke je dužan dostaviti sljedeće dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi i to: a) izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.*

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN određeno je daje ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan. Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca. Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: "Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?". Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju daje u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela

organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja. Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) točka a) Zakona. Članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je: „Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ilikandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja." Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, propisano je: „Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude". Članom 3. stav (1) navedenog upustva propisano je: „Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude. Kako ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav(l) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Na način na koji je postupio ugovorni organ otvara se prostor da ugovorni organ na subjektivan način ocjenjuje da li dostavljeni dokazi potvrđuju ispunjenost uslova iz člana 45. ZJN odnosno, ne može se na jasan, objektivan i nedvosmislen način utvrditi da li ponuđač ispunjava uslove iz člana 45. ZJN.

Ovo državno tijelo je utvrdilo da su neosnovani slijedeći žalbeni navod žalitelja:
- nije osnovan prigovor da je ugovorni organ mogao podijeliti konkretni predmetni lot-43, u postupku nabavke usluga keteringa. Ovo iz razloga jer je ugovorni organ već podijelio predmetnu nabavku, a usluga keteringa sama po sebi obuhvata sve pojedinačne usluge koje su i navedene u tenderskom dokumentu.
-Također, Aneks 3 Obrasca za cijenu (strana 16. i 17. tenderske dokumentacije) nije postavljen suprotno zakonu niti ima ograničvajaći karkater te se neosnovano navodi da ponuđač nije u mogućnosti da upiše proizvod koji nudi pa ugovorni organ ne može utvrditi da li je ponuđač dostavio ponudu za mesni narezak marke karneks ili za ekvivalent. U odnosu na ovaj uslov, ugovorni organ je dao i napomenu ukoliko se odstavlja ekvivalent za mesni narezak jer je samo bitno da proizvod ima udio minimalno 60% svinjskog mesa. Stoga nije osnovan prigovor da je navedeno suprotno odredbi člana 54. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer ugovorni organ nije uputio na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. U konačnici, ugovorni organ može ali ne mora propisivati odnosno u tenderskoj dokumnetaciji postavljati uslove iz tehničke i profesionalne sposobnosti. U konkretnom je ugovorni organ na strani 7. tenderske dokumentacije propisao uslove iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama BiH u kojem je propisano da u postupku javne nabavke usluga ugovorni organ može zahtijevati jedan

ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti 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. U skladu sa navedenom odredbom a nakon izvršenog uvida u tendersku dokumentaciju tačka 12. 2. navedeni uslov postavljen jasno i u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ovo tijelo ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 036665 20 U od 11.01.2022. godine.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Zalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 525,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan. U skladu sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), a koji se sastoje od troškova izrade podneska u svim neimenovanim postupcima, u iznosu od 150 bodova odnosno 300,00 KM, uvećano za 50% za sastavljanje pravnog lijeka, a što iznosi 75 bodova odnosno 150,00 KM, te paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene Tarifom 3., za radnju predaje žalbe na nadležno postupanje odnosno 75,00 KM, a što iznosi 525,00 KM, te sve uvećano za 17% PDV-a, ukupno iznosi 614,25 KM.
Ovo tijelo odlučilo 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 apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, 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 ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu 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
Radomir Bašić, dipl. pravnik

Dostaviti:

-"GRADPROM" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku, Mile Antonić, advokat iz Banja Luke zastupan po odvjetniku Grozda Đukić iz Bijeljine
-„VODOVOD" a.d. Doboj
-evidencija
-a/a