BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

10 -03- 2022

Broj: JN2-02-07-1-563-5/22
Banja Luka, 10.3.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „VIP TRADE INTERMEDIARY" d.o.o. Modriča bez broja od 22.2.2022.godine, Trg Jovana Raškovića bb, izjavljene protiv Tenderske dokumentacije broj: 02-370-11/22, u postupku javne nabavke usluga čišćenja ulica, trotoara i parkinga, ugovornog organa Opština Modriča, na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i čl. 193. st. (1) i (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 održanoj dana 10.3.2022.godine, donio je sljedeće

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba ponuđača „VIP TRADE INTERMEDIARY" d.o.o. Modriča, izjavljena protiv Tenderske dokumentacije broj: 02-370-11/22 ugovornog organa Opština Modriča, u predmetu javne nabavke usluga čišćenja ulica, trotoara i parkinga, te poništava se postupak u cjelosti kao i:
- Tenderska dokumentacija broj: 02-370-11/22 sa svim izmjenama i dopunama, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 502-1-2-4-3-2/22 od 03.2.2022.godine, kao i svi akti donešeni u ovom postupku javne nabavke.

2. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u visini od 2.000,00 KM, o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

Obrazloženje

Opština Modriča, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke usluge za čišćenja ulica, trotoara i parkinga, za koje je na portalu javnih nabavki objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 502-1-2-4-3-2/22 dana 03.2.2022.godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač „VIP TRADE INTERMEDIARY"

d.o.o. Modriča, (u daljnjem tekstu: žalitelj) podnio je žalbz bez broja, dana 22.2.2022.godine na sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa. Žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 03.3.2022.godine.

Konstatira se da je zaključkom Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, broj: JN2-02-07-1-563-2/22 i zaključkom broj: JN2-02-07-1-563-3/22 dana 03.3.2022.godine žalitelju naloženo da uredi i upotpuni žalbu, tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu s procijenjenom vrijednošću predmetne javne nabavke kao i administrativnu taksu, te o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 07.3.2022.godine žalitelj je postupio u skladu s traženim i o učinjenom dostavio odgovarajuće dokaze, koji su kod ovog organa zaprimljeni dana 09.3.2022.godine.

Dana 10.3.2022.godine nastavljen je postupak pravne zaštite u ovom predmetu. Žalitelj žalbom osporava dijelove Tenderske dokumentacije ugovornog organa zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH" broj 90/14), gdje navodi:

Odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama predviđeno je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite. Odredom člana 54. stav (1) istog Zakona predviđeno je da tehničke specifikacije moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju. U članu 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda navedeno je sljedeće:
(1) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.

(2) Ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti.

(3) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke, odnosno lotu.

Navedenim zakonskim odredbama jasno je predviđeno koje minimalne uslove tehničke specifikacije ugovorni organ može tražiti pri postavljanju uslova u tenderskoj dokumentaciji, a žalilac smatra da su postavljeni uslovi u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji suprotni citiranim odredbama člana 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, zato što nisu nužni za ocjenu sposobnosti ponuđača, odnosno nisu u vezi sa predmetom nabavke, pa su kao takvi postavljeni maksimalistički i ograničavaju aktivnu konkurenciju. U tački 4. Tenderske dokumentacije, na stranici 6, uz izjavu ponuđača o tehničkoj opremljenosti, naveden je i spisak mehanizacije i opreme sa kojom ponuđač mora da raspolaže i za šta mora

da dostavi dokaze. Između ostalog, zajedno sa mehanizacijom i opremom, navedeno je da ponuđač mora raspolagati sa *najmanje 30 radnika zaposlenih na poslovima čišćenja,* te da ima *mogućnost izlaska na teren u roku od 60 min po pozivu.* Žalilac smatra da ovakvi uslovi nisu postavljeni u skladu sa Zakonom, da su tendenciozni i da veoma ograničavaju konkurenciju, a prije svega, da se ovakvi uslovi, o *broju zaposlenih i izlasku na teren, ne mogu postavljati zajedno sa tehničkom opremljenošću, da ne pripadaju uz ovu izjavu i da sve to nije u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama BiH.* Naime, u pomenutom članu 50. Zakona, stav 1. tačka c), navedeno je: *ugovorni organ može zahtijevati izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača.* Upravo ovu izjavu je ugovorni organ trebao da zahtijeva ako je namjeravao u tenderskoj dokumentaciji da postavlja ovakav ili sličan uslov o broju angažovanih radnika, te da uz istu zahtijeva određene dokaze o mogućnosti da ponuđač ima ili da može da obezbijedi iste.

Takođe, uslov vezan za mogućnost izlaska na teren u roku od 60 minuta po pozivu, bez ikakve sumnje, postavljenje sa ciljem *ograničavanja konkurencije,* sa tehničkog ali i teritorijalnog aspekta, te drastično umanjuje mogućnost ponuđačima da učestvuju u predmetnom postupku nabavke. Ovo je posebno važno iz razloga što se, prema sadržaju tenderske dokumentacije, a posebno njenog tehničkog dijela, *ne vidi potreba niti opravdani razloga za nekakvim pozivom od strane ugovornog organa i za žurnim izlaskom na teren ponuđača.* Predmetna usluga čišćenja ulica, provodi se prema Programu redovnog održavanja objekata zajedničke komunalne potrošnje, čišćenja ulica, trotoara i parkinga za 2022.-2023 godinu, a koji se nalazi u prilogu tenderske dokumentacije, u kojem su jasno i nedvosmisleno navedene količine, odnosno površine koje se čiste, te vrijeme kada se čiste, kao i predviđena dežurstva. Prema ovom Programu i prema tenderskoj dokumentaciji, *nisu predviđena nikakve posebne vanredne aktivnosti koje bi zahtijevale da se u roku od 60 minuta odgovori na poziv ugovornog organa.* Zbog toga je ovaj uslov očigledno nepotreban, nema stvarnu svrhu, i može samo da *značajno i presudno utiče na smanjenje konkurencije i da služi favorizovanju određenog ponuđača.* U skladu sa naprijed iznesenim, potrebno je da se postavljeni uslov o izlasku na teren u roku od 60 minuta po pozivu *izbriše, te takođe da se izbriše ili barem zakonski prilagodi uslov o zaposlenim radnicima na poslovima čišćenja.*

Žalitelj dalje ističe da je u tački 4.1.3. Tenderske dokumentacije, na stranicama 7 i 8, navedena obavezna dokumentacija po članu 45. Zakona o javnim nabavkama BiH koju izabrani ponuđač mora dostaviti u roku od pet dana od prijema odluke o izboru. Međutim, u tenderskoj dokumentaciji je navedeno sljedeće:

-potvrda/uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan kandidat/ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti (stav (2)tačka b, člana 45.ZJN) jedna potvrda/uvjerenje,

-uvjerenje o izmirenim direktnim poreskim obavezama i doprinosima (jedno uvjerenje iz nadležne Poreske uprave u formi originala ili ovjerene kopije).

Ostala dokumentacija propisana po članu 45. ZJN se ne navodi. Ugovorni organ morao bi da zna da je Zakon o javnim nabavkama BiH po ovom pitanju *veoma jasan i da se ovdje radi o obaveznim uslovima koje ponuđač mora ispunjavati kako bi se sa istim zaključio ugovor.* U

članu 45. stav 2. ZJN BiH jasno je navedeno koje dokumente mora dostaviti izabrani ponuđač, i tamo stoji sljedeće:

Kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je dostaviti sljedeće dokumente kojima će potvrditi da se slučajevi navedeni u stavu (1) ovog člana ne odnose na njega:

a) uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca:

b) uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registriran kandidat/ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnosti:

c) uvjerenja nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penziono i invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje;

d) uvjerenja nadležnih institucija da je kandidat/ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza.

Kao što je prethodno navedeno, ugovorni organ je postupio suprotno jer u tenderskoj dokumentaciji nije traženo da se dostavi sva gore navedena dokumentacija, već samo 2 potvrde / uvjerenja, kako je to prethodno navedeno u ovom tekstu. U tenderskoj dokumentaciji nije ispravno navedeno šta izabrani ponuđač treba dadostavi u roku od pet dana nakon primanja odluke o izboru, a što je u direktnoj suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Shodno tome, neophodno je izvršiti ispravku tenderske dokumentacije i ove obavezne uslove prilagoditi Zakonu.

Žalitelj ističe da je u nacrtu ugovora (Aneks 3), tačka 3. (cijene), navedeno je da je vrijednost usluga utvrđena na osnovu jedniničnih cijena i količina iz usvojene ponude, te da su te jedinične cijene fiksne uz uslov da su usluge *izvršene prema Programu održavanja i prema opisu iz usvojene ponude.* Takođe, dalje stoji da *usluge koje su po vrsti predviđene u usvojenoj ponudi ali ne u dovoljnoj količini, obračunavaće se i plaćati po jediničnim cijenama iz usvojene ponude.* Isto tako, na kraju navedene tačke 3, piše sljedeće: *Obračun izvršenih usluga vršiće se na osnovu stvarno izvedenih količina usluga, uz primjenu jediničnih cijena iz usvojene ponude.*

Ovakvi navodi iz nacrta ugovora su u direktnoj suprotnosti sa priloženim Obrascem za cijenu ponude (Aneks 2), kao i sa specifikacijom datoj u prilogu, u pomenutom Programu održavanja, iz razloga što nigdje nije navedena mogućnost da se uopšte upišu jedinične cijene nego samo ukupne cijene po zonama. Takođe, u pomenutoj tački 3., ugovorni organ prilično fleksibilno posmatra ugovorenu cijenu usluga, zanemarujući činjenicu da se radi o Ugovoru o javnim nabavkama, sa jasnim rokom realizacije i sa jasnom cijenom, a ne o Okvirnom sporazumu, a koji bi, možda, po mišljenju žalioca, bio prihvatljivije rješenje u slučaju da se očekuju određena odstupanja u predviđenim količinima i realizaciji. A po svemu sudeći, na osnovu onoga što je već navedeno u citiranoj tački ugovora, takō nešto se samo po sebi podrazumijeva. Na osnovu navedenog, potrebno je da ugovorni organ uskladi nacrt ugovora u tački 3. sa Zakonom o javnim nabavkama, takođe da prilagodi i popravi Obrazac za cijenu ponude i specifikaciju

usluga, ili da poništi postupak i pokrene novi u kojem će se zaključivati okvirni sporazum.

Žalitelj ističe da kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda. *Sastoji se od cijene i roka plaćanja.* Cijena se upisuje u Obrazac za cijenu ponude (Aneks 2), u Obrazac za ponudu (Aneks 1), kao i u Nacrt ugovora (Aneks 3), te u obrazac Specifikacija usluga koji se nalazi u sklopu Programa održavanja. Međutim, rok plaćanja se upisuje samo u tački 8. nacrta ugovora. Ugovorni organ je morao prilagoditi Aneks 1 ili Aneks 2 ovom veoma važnom elementu ponude, ili priložiti poseban obrazac (neki novi aneks), a gdje bi ponuđač jasno mogao naznačiti predviđeni kriterij um za dodjelu ugovora. Naime, u članu 9. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jasno je navedeno sljedeće: *Ukoliko je kriterij za vrednovanje ponuda ekonomski najpovoljnija ponuda, onda obrazac za ponudu sadrži sve podkriterije koje je u ponudi dao ponuđač i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda.* Shodno navedenom, potrebno je izmijeniti Obrazac za ponudu (Aneks 1) ili barem priložiti poseban obrazac u kojem će jasno biti naznačen podkriterij rok plaćanja.

Žalitelj smatra daje Tenderska dokumentacija konfuzna i urađena brzopleto jer u istoj ima dosta tehničkih grešaka , neki elementi su izostavljeni a s obzirom da se radi o otvorenom postupku javne nabavke i procijenjenoj značajnoj cijeni kao i predmetu i prirodi javne nabavke po ovom tenderu koji su vrlo bitni, to predstavlja ozbiljan propust ugovornog organa i manjkavost iste. Između ostalog, Tenderska dokumentacija uopšte ne obrađuje pitanje grupe ponuđača i podugovaranje što je propisano članom 62. i 73. Zakona o javnim nabavkama BiH kao i članom 3. stav 2, tačka e). podtačka 5. i 6. Uputstva za pripremu modela TD i ponuda. Potrebno je u tom dijelu izmjeniti tendersku dokumentaciju, prije svega po pitanju grupe ponuđača i podugovaranja i drugog , te istu uskladiti sa Zakonom i Uputstvom.
Na osnovu svega navedenog , nesumnjivo je da ugovorni organ tendersku dokumentaciju nije sačinio u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama BiH, a sve u vezi navedenim odredbama zakonskih i podzakonskih propisa, pa predlaže se da se žalba usvoji, uskladi tenderska dokumentacija sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima. Žalitelj potražuje povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je aktom broj: 02-370-11/22 dana 28.2.2022.godine, u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka izjašnjenje i dokumentaciju u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke, konstatirajući da je žalba dopuštena, balogovremena i izjavljen od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana. Usvom izjašnjenju navodi sljedeće:

Dana 22.02.2022. godine, na adresu ugovornog organa dostavljena je žalba na Tendersku dokumentaciju broj: 02-370-11-/22 od 02.02.2022. godine i Izmjene i dopune tenderske dokumentacije broj: 02-370-11/22 od 10.02.2022. godine izjavljena od strane žalitelja „VIP TRADE INTERMEDIARY" d.o.o Modriča. Žalbeni navod se odnosi na propuste ugovornog organa u pripremi tenderske dokumentacije koji prema mišljenju žalioca onemogućavaju jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

S obzirom na žalbene navode, žalba je od strane ugovornog organa ocjenjena kao neosnovana i na zaprimljenu žalbu dato je sljedeće izjašnjenje:
-dana 18.02.2022. godine ugovorni organ izvršio je otvaranje ponuda u postupku javne nabavke usluga čišćenja ulica, trotoara i parkinga opštine Modriča u 2022. godini. U navedenom postupku zaprimljena je jedna (1) ponuda, ponuda ponuđača „KOMUNALAC- MODRIČA" a.d.. Modriča;
-nakon provedenog postupka otvaranja, analize i ocjene ponuda, po preporuci Komisije za javnu nabavku, ugovorni organ donosi Odluku broj: 02-370- 11/22 od 18.02.2022. godine kojom ponudu ponuđača „KOMUNALAC- MODRIČA" a.d. Modriča proglašava najpovoljnijom;
-citiranjem tačke 4. Tenderske dokumentacije na strani 6 žalitelj ukazuje da je u Tenderskoj dokumentaciji navedeno da ponuđač zajedno sa mehanizacijom i opremom mora da raspolaže sa najmanje 30 radnika zaposlenih na poslovima čišćenja, te da ima mogućnost izlaska na teren u roku od 60 minuta po pozivu. Žalitelj navodi da se navedeni uslovi ne mogu postavljati zajedno sa tehničkom opremljenošću i da to nije u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama. Dalje navodi da je uslov izlaska na teren u roku od 60 minuta postavljen sa ciljem ograničavanja konkurencije i da prema Programu redovnog održavanja i Tenderskom dokumentacijom nisu predviđene nikakve posebne vanredne aktivnosti koje bi zahtjevale da se u roku od 60 minuta odgovori na poziv ugovornog organa. Ugovorni organ smatra da je broj zaposlenih radnika na poslovima čišćenja, kao uslov, bitan zbog obima pružanja poslova/usluga. Pomenuti uslov koji se odnosi na izlazak na teren u roku od 60 minuta po pozivu unesen je u Tendersku dokumentaciju zbog slučajeva hitnosti koji se mogu pojaviti u situacijama pojave vremenskih nepogoda (bujičnih voda i sl.) i potrebe što bržeg reagovanja pružaoca usluge u drugim nepredviđenim situacijama;
-u dijelu žalbe gdje žalitelj navodi da je nacrt ugovora (Aneks 3) u suprotnosti sa Obrascem za cijenu ponude (Aneks 2) i da ugovorni organ „fleksibilno posmatra ugovorenu cijenu usluga", mišljenja smo da navedeno ni u kojem slučaju ne favorizuje bilo kojeg ponuđača niti sprečava bilo kojeg kandidata da dostavi ponudu i učestvuje u postupku;
-u dijelu žalbe u kojem žalitelj navodi da rok plaćanja kao jedan od podkriterija nije naveden u Aneksu 1 i Aneksu 2 niti je priložen poseban obrazac, mišljenja smo da navedeno predstavlja tehničku grešku u pogledu sadržaja pomenutih obrazaca ali je u cijeloj Tenderskoj dokumentaciji jasno obrazloženo koji je kriterijum za dodjelu ugovora kao i način bodovanja kandidata, što se vidi u tački 4.2. Tenderske dokumentacije na strani 8 i 9, a rok plaćanja naveden je i u tački 8 nacrta ugovora.

Ugovorni organ ističe da prilikom izrade Tenderske dokumentacije ni u kom dijelu nije favorizovao ni jednog ponuđača, a iz postupaka žalitelja (preuzimanje dokumentacije dan prije roka za dostavljanje ponuda) i činjenice da uopšte nije dostavio ponudu može se zaključiti da je cilj podnošenja žalbe nanošenje štete ugovornom organu i/ili drugom ponuđaču.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109.

Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbe člana 227. Zakona o upravnom postupku.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da se može odlučiti o glavnoj stvari, na osnovu stanja iz spisa predmeta i uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je potrebno žalbu žalitelja usvojiti iz sljedećih razloga:

Uvidom u predmetni spisi i dokumentaciju koju je ovo vijeće imalo na raspolaganju utvrđeno je da je na portalu javnih nabavki dana 03.2.2022.godine objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 502-1-2-4-3-2/22. dana 10.2.2022.godine, da je ugovorni organ poduzeo radnju na osnovu koje je objavio izmejene Tenderske dokumentacije, dok je žalitelj preuzeo Tendersku dokumentaciju dana 17.2.2022.godine, a što je utvrđeno na osnovu uvida u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača, kreiran dana 02.3.2022.godine.

Žalitelj je ističe da je ugovorni organ tačkom 4. Tenderske dokumentacije, uz izjavu ponuđača o tehničkoj opremljenosti, zahtijevao od ponuđača dostavljanje dokaza, uz dokaz o raspolaganju mehanizacije i opreme kojom će vršiti predmetne usluge, o najmanje 30 radnika zaposlenih na poslovima čišćenja i da je u mogućnosti izaći na teren u roku od 60 minuta po pozivu, što prema tvrdnji žalitelja ovako postavljeni uslovi nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, da ograničavaju konkurenciju, te da se tako postavljeni uslovi ne mogu zajedno postavljati sa tehničkom opremljenošću ponuđača, odnosno da naprijed navedeno nije u skladu sa članom 50. Zakona o javnim nabavkama. Žalitelj citira odredbu člana 50.stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama gdje ističe da ugovorni organ može zahtijevati izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje ne može zahtijevati da su zaposleni kod ponuđača. Zahtijevanje izlaska na teren u roku od 60 minuta po pozivu, prema tvrdnji žalitelja ne postoji nikakva potreba niti opravdan razlog iz razloga što se predmetna usluga čišćenja ulica provodi prema Programu redovnog održavanja objekata zajedničke komunalne potrošnje, čišćenja ulica, trotoara i parkinga za 2022-2023.godinu, u kojem su jasno navedene količine, odnosno površine koje se čiste, vrijeme kada se čiste, predviđena dežurstva, što prema tom Programu nisu predviđene nikakve posebne vanredne aktivnosti koje bi zahtijevale da se u roku od 60 minuta odgovori na poziv ugovornog organa.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod, vijeće je izvršilo uvid u sadržaj tačke 4.1.2. Tenderske dokumentacije na osnovu koje proizilazi da je ugovorni organ od ponuđača zahtijevao izjavu o tehničkoj opremljenosti za obavljanje usluga iz predmeta ove nabavke sa spiskom raspoložive mehnizacije, odnosno da je uz takvu izjavu ponuđač obavezan dostaviti dokaz o raspolaganju mehanizacijom i opremom kojom će vršiti predmetne usluge, između ostalog i dokaz da ima najmanje 30 radnika zaposlenih na poslovima čišćenja i mogućnost izlaska na teren u roku od 60 minuta po pozivu.

U vezi prednjeg, odredbom člana 50. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga) Zakona o javnim nabavakama propisano je da ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza na osnovu kojih utvrđuje tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača. *Istim članom, u tački c) propisano je da se od ponuđača može zahtijevati dokaz u formi izjave o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod ponuđača,* što u odnosu na žalbeni navod znači da ugovorni organ ne može zahtijevati od ponuđača da, prilikom predaje ponude, da ima najmanje 30 zaposlenih radnika na poslovima čišćenja kako je to pogrešno propisao tačkom 4.1.2. Tenderske dokumentacije ugovorni organ. Ugovorni organ ima obavezu da izvrši provjeru i ocjeni da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, tako što će u tenderskoj dokumentaciji definirati minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, *in concreto,* u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti. Odgovor na ovo suštinsko pitanje ugvorni organ nije dao u osporenoj tački 4.1.2. Tenderske dokumentacije, jer je postavio kvalifikacione uslove visoko iznad propisanog minumuma. Radi toga, osnovano žalitelj tvrdi da zahtijevanje naprijed navedenih dokaza iz osporene tačke 4.1.2. ne zadovoljava smisao i cilj odredbe člana 3. i člana 50. Zakona o javnim nabavkama, u odnosu na žalbeni navod. Zahtijevanje takvih dokaza, na način kako ih je postavio ugovorni organ, predstavlja radnju ugovornog organa na osnovu koje se onemogućava pravična i aktivna konkurencija. Kako je sastavni dio Tenderske dokumentacije Program redovnog održavanja objekata zajedničke komunalne potrošnje, čišćenja ulica, trotoara i parkinga za 2022.-2023.godinu, a na osnovu kojeg se u tehničkom smislu provodi predmetna usluga, uvidom u sadržaj istog utvrđeno je da tim dokumentom nije propisana specifikacija usluga koja iziskuje od ponuđača da izađe na teren u roku od 60 minuta po pozivu, što također upućuje na mogući zaključak da se i ovakav uslov definira iznad minimum zahtjeva koji su neophodni za kvalifikaciju ponuđača. U izjašnjenju ugovornog organa na ovaj žalbeni navod ističe se da je izlazak na teren u roku od 60 minuta po pozivu potrebno zbog slučajeva hitnosti koji se mogu pojaviti u situacijama pojave vremenskih nepogoda (bujičnih voda i sl.) što u tom kontekstu može biti čak i opravdano, ali svakako da je iz tih razloga potrebno da ugovorni organ dodatno razmotri i precizira da li takva vrsta usluge, u suštini, predstavlja uslugu koja se vrši u sklopu navedenog programa redovnog ordržavanja ili predstavlja izvanredne aktivnosti koje iziskuju dodatne zahtjeve u pogledu ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, a da se pri tome ne utiče na aktivnu i pravičnu konkurenciju. Prema tome, ugovorni organ ima obavezu da definira i odredi uslove tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača u slučaju kada je zadovoljavanje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti ponuđača za izvršenje ugovora, s tim da tada mora od ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove u tom pogledu. Budući da ugovorni organ ima obavezu da u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača, u smislu odredbe člana 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, obzirom da to nije učinio na opisan način, shodno naprijed navedenom vijeće zaključuje da se ovaj žalbeni navod žalitelja ima smatrati osnovanim.

U odnosu na drugi žalbeni navod, žalitelj osporava tačku 4.1.3. Tenderske dokumentacije ugovornog organa, na osnovu koje se zahtijevaju dokazi radi utvrđivanja lične sposobnosti ponuđča iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, a kojom je propisano da ponuđač čija ponuda bude izabrana kao najpovoljnija, obavezan je do ptopisivanja ugovora dostaviti sljedeću dokumentaciju i to: potvrda/uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač kojim se potvrđuje da nije pod stečajem niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obavljanja poslovne djelatnosti (član 45. stav (2) tačka b)) – jedna potvrda/uvjerenje; uvjerenje o izmirenim direktnim poreskim obavezama i doprinosima (jedno uvjerenje iz nadležne poreske uprave...). Žalitelj smatra da ne navođenje ostale dokumentacije, propisane članom 45. Zakona o javnim nabavkama, predstavlja kršenje člana 45. Zakona iz razloga što je ponuđač obavezan dokazati da ispunjava uslove iz člana 45. Zakona, kako bi ugovorni organ mogao s njim zaključiti ugovor.

U cilju utvrđivanja osnovanosti ovog žalbenog navoda, vijeće je izvršilo uvid u sadržaj tačke 4.1.3. Tenderske dokumentacije ugovornog organa gdje nalazi da je ugovorni organ propustio zahtijevati dokaze na osnovu kojih se utvrđuje lična sposobnost ponuđača, na način propisan odredbom člana 45. Zakona o javnim nabavkama. Umjesto toga, ugovorni organ je pogrešno zahtijevao parcijalne dokaze u vezi ispunjavanja uslova iz člana 45. st.(1) i (2) Zakona, pa se kao posljedica takvog propusta ima smatrati da je ovaj žalbeni navod osnovan. Naime, ugovorni organ je dužan odbaciti ponudu ponuđača ukoliko ne dokaže svoju ličnu sposobnost, pa samim tim dužan je i zahtijevati dokaze u formi i sadržaja propisanom odredbom člana 45. istog Zakona.

Žalitelj prigovara da je u nacrtu ugovora (Aneks 3) član 3. (cijene) navedeno da je vrijednost usluga utvrđena na osnovu jediničnih cijena i količina iz usvojene ponude, da su jedinične cijene fiksne uz uslov da su usluge izvršene prema Programu redovnog održavanja objekata zajedničke komunalne potrošnje, čišćenja ulica, trotoara i parkinga za 2022.-2023.godinu, da usluge koje su po vrsti predviđene u usvojenoj ponudi ali ne u dovoljnoj količini obračunavaće se i plaćati po jediničnim cijenama iz usvojene ponude, zatim da će se obračun izvršenih usluga vršiti na osnovu stvarno izvedenih količina usluga uz primjenu jediničnih cijena iz usvojene ponude, gdje žalitelj smatra da takvi navodi iz nacrta ugovora su u direktnoj suprotnosti sa priloženim obrascem za cijenu ponude (Aneks 2) kao i sa specifikacijom datoj u prilogu u navedenom program održavanja, iz razloga što nigdje nije navedena mogućnost da se upišu jedinične cijene, već samo ukupne cijene po zonama.

Uvidom u sadržaj obrasca za cijenu ponude (Aneks 2) utvrđeno je da ne postoji rubrika gdje bi se upisala jedinična cijena predmetne usluge, već je samo predviđena mogućnost da se unese podatak o cijeni ponude, što svakako ne korenspodnira sa članom 3. nacrta ugovora (Aneks 3) kojim je propisano da se vrijednost usluga iz predmeta tog ugovora utvrđuje na osnovu jediničnih cijena i količina iz usvojene ponude izvršioca usluga, odnosno u preostalom dijelu sadržaja tog člana također se navodi da će se obračun i plaćanje izvršiti na osnovu jediničnih cijena iz usvojene ponude, dok se iz sadražaj specifikacije čišćenja gradskih ulica, parkinga i trotoara programa redovnog održavanja također zaključuje da se zahtijeva ukupna

cijena predmetne usluge. Shodno takvom utvrđenom činjeničnom stanju, utvrđeno je da je i ovaj žalbeni navod žalitelja u cjelosti osnovan. Članom 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je šta sve obrazac za cijenu ponude, koju izrađuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, sadržava, odnosno iz kojih stavki se šastoji, kao i to šta svaka stavka u obrascu za cijenu ponude sadrži, gdje je između ostalog propisano da takav obrazac sadrži jedinicu mjere po kojoj se stavka obračunava. Kako je očigledno da obrazac za cijenu ponude (Aneks 2) iz Tenderske dokumentacije ugovornog organa ne sadrži stavku za iskazivanje jedinične cijene, odnosno da je evidentno da su odredbe člana 3. nacrta ugovora (Aneks 2), obrasca za cijenu ponude i specifikacije usluga čišćenja gradskih ulica, parkinga i trotoara u nesuglasju, naglašavajući da cijena ponude predstavlja jedan od bitnih elemenata same ponude i ugovora o javnoj nabavci, ovo vijeće zaključuje da je žalitelj navodima iz žalbe također dokazao da je i ovaj prigovor u cjelosti osnovan.

Žalitelj ističe da je ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom propisao da je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, da se sastoji od cijene i roka plaćanja, te da se cijena upisuje u obrazac za ponudu, obrazac za cijenu ponude i nacrt ugovora kao i specifikaciju usluga u sklopu Programa redovnog održavanja objekata zajedničke komunalne potrošnje, čišćenje ulica, trotoara i parkinga za 2022.-2023.godinu, dok u obrascu za ponudu i obrascu za cijenu ponude nije predviđeno da se upiše podatak o roku paćanja, što je suprotno članu 9. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u sadržaj tačke 4.2. Tenderske dokumentacije ugovornog organa gdje se nalazi da je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, razrađena na način da je cijena bodovana sa 80% (bodova) dok je rok plaćanja bodovan sa 20% (bodova). Nadalje, uvidom u sadržaj obrasca za ponudu i obrasca za cijenu ponude utvrđeno je da ti obrasci ne sadrže rubriku predviđenu za upis podataka o roku plaćanja. Odredbom člana 9. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ukoliko je kriterij za vrednovanje ponuda ekonomski najpovoljnija ponuda, što u konkretno predmetu jeste, onda obrazac za ponudu mora da sadrži sve potkriterije koje u svojoj ponudi treba dati ponuđač i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda. Kao se očigledno radi o još jednom propustu od strane ugovornog organa u sadržaju Tenderske dokumentacije, žalbeni navod se smatra osnovanim.

U konačnici, žalitelj tvrdi da ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji nije propisao mogućnost podnošenja ponude od strane grupe ponuđača niti mogućnost podugovoranja, što je suprotno čl. 62. i 73. Zakona o javnim nabavkama i članu 3. stav (2) tačka e) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumenaticije i ponuda.

Odredbom člana 62. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji precizira dokumente koje dostavlja grupa ponuđača, odnosno svaki član grupe, dok je odredbom člana 73. istog Zakona propisano da ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranem prenijeti na treće strane. Na osnovu uvida u cjelokupan sadržaj osporene Tenderske dokumentacije ugovornog organa utvrđeno je da ista ne sadrži odredbe vezano za

mogućnost podnošenja ponude od strane grupe ponuđača niti je predviđena mogućnost podugovaranja, što je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima.

Posljedično prednjem, ovo vijeće nalazi da je ugovorni organ postupao suprotno odredbi člana 53. Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama tog Zakona i podzakonskim aktima, radi čega se žalbeni zahtjev usvaja u cjelosti kao osnovan. Vijeće ne prihvata izjašnjenje ugovornog organa na žalbene navode žalitelja iz razloga što smatra da je nepravilno i nezakonito. Kako iz svega naprijed utvrđenog proizilazi da ugovorni organ nije pravilno pripremio tendersku dokumentaciju i shodno tome pravilno primijenio materijalni propis, u sadržaju osporenog dijela tenderske dokumentacije, vijeće je utvrdilo da je žalbeni zahtjev žalitelja osnovan i da je žalba dovela u pitanje zakonitost postupka ugovornog organa na osnovu čega je odlučeno kao dispozitivu ovog rješenja. Kako iz navedenog proizilazi i osnovanost žalbenog zahtjeva, ovo vijeće je osporenu Tendersku dokumentaciju poništilo kao i obavještenje o nabavci, sve akte donešene u ovom postupku te u konačnici cijeli postupak javne nabavke, imajući u vidu da se u postupku pravne zaštite ocjenjuje i zakonitost tenderske dokumentacije.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza te primjenom materijalnog prava, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je 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

Tomislav Čužić

Dostaviti:
1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta.

