BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-801-7/22

Mostar: 21.04.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antonić, odvjetniku iz Banja Luke izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave - *Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ „Hasan Kikić" Gradačac*, ugovornog tijela JU Mješovita srednja škola „Hasan Kikić" Gradačac, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici ad hoc Vijeća IVb, održanoj dana 21.04.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuditelja „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antonić, odvjetniku iz Banja Luke izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave - *Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ „Hasan Kikić" Gradačac,* ugovornog tijela JU Mješovita srednja škola „Hasan Kikić" Gradačac, **i poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 4273-7-3-4-3-1/22 od 16.03.2022. godine.**
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe, izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Mili Antonić iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno isplatiti u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JU Mješovita srednja škola „Hasan Kikić" Gradačac (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je je tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave *Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ „Hasan Kikić" Gradačac*. Obavijest o nabavi broj: 4273-7-3-4-3-1/22 od 16.03.2022. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju potencijalni ponuditelj „Gradprom“ d.o.o. Srbac, zastupan po punomoćniku Mili Antonić, odvjetniku iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 28.03.2022. godine.
Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 06.04.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da ulaže žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i konkretnih odredbi ZJN.
Žalba se podnosi blagovremeno, u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije.
Dalje navodi:
Ugovorni organ dana 16.03.2022. godine na Portalu javnih nabavki objavio je obavještenje o nabavci i tendersku dokumentaciju. Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju.
U obavještenju o nabavci u tački IV 2. Kriterijumi za dodjelu ugovora navedeno je:
„Najniža cijena“
U tački IV 5.Da li se namjerava koristiti e-aukcija naveden je „NE“.
Tenderska dokumentacija ne sadrži odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i podkriterije koji će biti predmet e-aukcije.

Članom 123. stav (2) ZJN propisano je da će Elektronske nabavke, elektronska aukcija i dinamički sistem kupovine, način, rokovi i početak primjene bit će definirani podzakonskim aktom koji donosi Vijeće ministara BiH, najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona.

Članom 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH, broj 66/16) propisano je da su od 01.01.2020. godine ugovorni organi su dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e-Nabavke.“

Kako je u obavještenju o nabavci navedeno da se ne namjerava koristiti e-aukcija te kako tenderska dokumentacija ne sadrži odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i potkriterije koji će biti predmet e-aukcije, odnosno u predmetnom postupku nije predviđeno provođenje e-aukcije ugovorni organ je obavještenje o nabavci i tendersku dokumentaciju pripremio suprotno odredbama člana 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e- aukcije.

Dalje, tenderskom dokumentacijom propisano je: „Rok za izvođenje radova je 30 dana od dana stupanja na snagu ugovora.
U daljem tekstu TD je navedeno da ponuđači treba da imaju minimalan broj zaposlenih - 50

Radnika, a kao dokaz je tražena potvrda iz PIO/MIO.

Niti jednim zakokom niti podzakonskim aktom nije propisano da se građenjem ove vrste objekata mogu baviti isključivo subjetki koji imaju minimalno 50 zaposlenih radnika. Dakle, ugovorni organ zahtjeva da ponuđači u postupku vrijednosti cca 35.000 KM imaju čak 50 zaposelnih radnika?

Navedeni uslov nije srazmjeran predmetu nabavke i istim se ograničava konkurencija čime je ugovorni organ postupio suprotno članu 44. Zakona o javnim nabavama. Postavljeni uslov je i u suprotnosti sa odredbama člana 3., odnosno osnovnim principima javnih nabavki.

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumenaciju, od ugovornog organa tražida se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi, žalba usvoji, odlučiti o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalite žalbe u iznosu od 658.13 KM, tenderska dokumentacija uredi u s ugovorni organ iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana na žiro račun žaiitelja koji se vodi kod „NLB Banka“ a.d. Banja Luka.
Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove za sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za vođenje postupka.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće:
Žalbe potencijalnog ponuđača “GRADPROM“ d.o.o. Srbac, putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine i potencijalnog ponuđača „RUBIKON“ d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine, izjavljenih protiv Tenderske dokumentacije za javnu nabavku radova “Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ “Hasan Kikić” Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine putem konkurentskog zahtjeva su blagovremene, dopuštene i izjavljene od ovlaštenog lica, ali su neosnovane.
Obrazloženje:
Postupak javne nabavke pokrenut je Odlukom o pokretanju javne nabavke broj: 02- 90/2022 od 10.03.2022.godine.
Javna nabavka provedena je putem Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda. Procijenjena vrijednost javne nabavke bez PDV-a je 35.200,00 KM (slovima: tridesetpethiljadadvijestotine KM i 00/00 KM).
Broj obavještenja o nabavci: 4273-7-3-4-3-1/22, a objavljeno je na Portalu javnih nabavki dana 16.03.2022.godine zajedno sa tenderskom dokumentacijom.
Poziv za pruzimanje tenderske dokumentacije iz sistema “E-nabavke” broj: 01-126/2022 od 16.03.2022.godine poslan je sljedećim ponuđačima:
1) “DŽENA” d.o.o. Gradačac

2) "GROMEKS" d.o.o. Srebrenik
3) "RASIM GRADNJA" d.o.o. Gradačac

Komisija za javnu nabavku imenovana Odlukom broj: 02-96/2022 od 14.03.2022.godine.
Na Tendersku dokumentaciju broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine izjavljena je žalba potencijalnog ponuđača "GRADPROM" d.o.o. Srbac putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine i potencijalnog ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine.
Povodom izjavljene žalbe potencijalnog ponuđača "GRADPROM" d.o.o. Srbac putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine, Komisija za javnu nabavku sačinila je Zapisnik po žalbi broj: 01-142/2022 od 22.03.2022. godine.

Povodom izjavljene žalbe potencijalnog ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine, Komisija za javnu nabavku sačinila je Zapisnik po žalbi broj: 01-150/2022 od 23.03.2022. godine.

U skladu sa preporukom Komisije za javnu nabavku, Ugovorni organ je donio: Odluku o odgađanju postupka javne nabavke radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac" broj: 02-115/2022 od 23.03.2022.godine do okončanja postupka od strane URŽ-a.
Potencijalni ponuđač "GRADPROM" d.o.o. Srbac, putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine izjavio je žalbu protiv Tenderske dokumentacije za javnu nabavku radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine.
Ugovorni organ je prije razmatranja žalbe žalitelja "GRADPROM" d.o.o. Srbac, putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine izjavljene na Tendersku dokumentaciju za javnu nabavku radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine, utvrdio je daje žalba blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana.
Potencijalni ponuđač „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine izjavio je žalbu protiv Tenderske dokumentacije za javnu nabavku radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine.
Ugovorni organ je prije razmatranja žalbe žalitelja „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine izjavljene na Tendersku dokumentaciju za javnu nabavku radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine, utvrdio je daje žalba blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana.

Žalitelj "GRADPROM" d.o.o. Srbac, putem punomoćnika advokata Mile Antonića iz Banja Luke žalbu izjavljuje iz sljedećih razloga:

„Žalba se podnosi u svojstvu potencijalnog ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke. Žalitelj ulaže žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i konkretnih odredbi ZJN. Žalba se podnosi blagovremeno, u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije."

Dalje navodi:

„Ugovorni organ dana 16.03.2022.godine na Portalu javnih nabavki objavio obvavještenje o nabavci i tendersku dokumentaciju. Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju."

U obavještenju o nabavci u tački IV 2. Kriterij umi za dodjelu ugovora navedeno je : „Najniža cijena."

U tački IV 5. Da li se namjerava koristiti e-aukcija naveden je „NE"

„Tenderska dokumentacija ne sadrži odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i podkriterije koji će biti predmet e-aukcije.

Članom 123. stav (2) ZJN propisano je da će Elektronske nabavke, elektronska aukcija i dinamički sistem kupovine, način, rokovi i početak primjene biti definirani podzakonskim aktom koje donosi Vijeće ministara BiH, najkasnije u roku od jedne godine od početka primjene ovog zakona.

Članom 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH, broj 66/16) propisano je da su od 01.01.2020.godine ugovorni organi su dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriteriji za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e- Nabavke".

„Kako je u obavještenju o nabavci navdeno da se ne namjerava koristiti e-aukcija te kako tenderska dokumentacija ne sadrži odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i podkriterije koji će biti predmet e-aukcije, odnosno u predmetnom postupku nije predviđeno provođenje e-aukcije ugovorni organ je obavještenje o nabavci i tendersku dokumentaciju pripremio suprotno odredbama člana 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije".

Dalje, tenderskom dokumentacijom propisano je:"Procijenjena vrijednost javne nabavke bez PDV-a iznosi 35.200,00 KM.

Dalje je tenderskom dokumentacijom propisano: „Rok za izvođenje radova je 30 dana od dana stupanja na snagu ugovora".

U daljem tekstu TD je navedeno da ponuđači treba da imaju minimalan broj zaposlenih - 50 radnika a kao dokaz je tražena potvrda PIO/MIO.

Niti jednim zakonom niti podzakonskim aktom nije propisano da se građenjem ove vrste objekta mogu baviti isključivo subjekti koji imaju minimalno 50 zaposlenih radnika. Dakle, ugovorni organ zahtijeva da ponuđači u postupku vrijednosti cca 35.000 KM imaju čak 50 zaposlenih radnika?

Navedeni uslov nije srazmjeran predmetu nabavke i istim se ograničava konkurencija čime je ugovorni organ postupuo suprotno članu 44. Zakona o javnim nabavkama.

Postavljeni uslov je i u suprotnosti sa odredbama člana 3., odnosno osnovnim principima javnih nabavki.

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi, žalba usvoji, odlučiti o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nakandu troškova žalbe u iznosu od 658,13 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, da ugovorni organ iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46. Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom prpisanom roku, dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da ured za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove za sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Žalitelj "RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganić iz Bijeljine žalbu izjavljuje iz sljedećih razloga:

„Analizirajući predmetnu tendersku dokumentaciju, utvrdili smo sljedeće povrede Zakona o javnim nabavkama BiH:

U tački 3.2 pod d), zahtijevali ste:

d) obrazovne, profesionalne i tehničke kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, a naročito kvalifikacije osoba koje su odgovorne za izvođenje konkretnih radova u skladu sa članom 51. stav (1) tačka b).

Dokument 3:

Spisak obrazovnih i profesionalnih kvalifikacija izvođača radova, odnosno lica koja su odgovorna za izvođenje radova u skladu sa odredbama zakona, kojim je regulisana oblast izvođenja radova vezanih za predmet nabavke, Federalna licenca (ovlaštenje) za izvođenje građevinskih i zanatskih radova,

4) radovi na uvođenju unutrašnjih instalacija vodovoda i kanalizacije.

5) **- inženjer građevine sa preko 5 godina iskustva - dokaz: diploma, stručni ispit i potvrda o radu**

6) **- minimalan broj zaposlenih - 50 radnika - dokaz: potvrda iz PIO/MIO**

Dakle, Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači imaju u radnom odnosu 50 radnika, a što nije u skladu sa članom 51. Zakonom o javnim nabavkama koji kaže: „c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima... a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača"

Dakle, ugovorni organ ne može zahtijevati od ponuđača da radnici budu u radnom odnosu, već isključivo da raspolažu sa dovoljnim brojem radnika uz dostavljanje dokaza o raspolaganju istim BEZ OBZIRA NA OSNOV RASPOLAGANJA.

Napominjemo da niti jedan materijalni propis ne obavezuje izvršioce navedenih radova da moraju u radnom odnosu imati minimalno 50 radnika. U ostalom, ne vidimo razlog zašto ponuđačima nije ostavljena mogućnost da dio kadrovske osposobljenosti obezbijede putam kapaciteta drugih pravnih lica.

Pored svega, ističemo da su predmet nabavke građevinski poslovi koji ni u kom slučaju ne zahtijevaju 50 radnika, pa se postavlja ptanje iz kojeg razloga je za ugovorni organ 50 radnika prava mjera u pogledu uslova tehničke i profesionalne sposobnosti.
Ovo govori da se radi o pretjeranom zahtjevu čiji je jedini cilj ograničenje pravične i aktivne konkurencije jer je očigledna nesrazmjera između predmeta nabavke i zahtijevanog broja radnika, posebno imajući u vidu da isti moraju biti zaposleni kod ponuđača (zahtijevana je potvrda PIO/MIO i navedeno je „minimalan broj zaposlenih"). Nadalje, ugovorni organ zahtijeva da ponuđači imaju zaposlenog diplomiranog inženjera građevine sa preko 5 godina iskustva, iako niti jednim materijalnim propisom nije obavezujuć uslov za izvođače radova.
Ugovorni organ pored svega navedenog, zahtijeva i licencu, a koja ne može biti uslov za učešće u postupku javne nabavke, već uslov za potpisivanje ugovora.
Ovo ne treba posebno obrazlagati jer se radi o opštepoznatoj činjenici, a u odnosu na koje su donijeta brojna Rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi, kao i obavezujući stav Agencije za javne nabavke.
U skladu sa ovim vas upućujemo na Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi broj JN2- 02-07-1-1618-6/20 od 20.08.2020.godine, a koje dostavljamo u prilogu.
Molimo Vas da smanjite broj radnika na razumnu mjeru, da omogućite da isti budu na raspolaganju po nekom drugom osnovu a ne ugovora o radu, te da omogućite dostavljanje licence prilikom potpisa ugovora, a sve kako je to Zakonom i podzakonskim aktima jasno definisano.
Imajući u vidu navedene očigledne neuskalđenosti tenderske dokuentacije sa ovim zakonom i podzakonskim aktima, koja dovodi do narušavanja osnnovnih principa ovog zakona, žalilac prevashodno predlaže da Ugovorni organ shodno članu lOO.stav 3. ZJN usvoji ovu žalbu u cijelosti kao osnovanu i svojim rješenjem ispravi tendersku dokumentaciju. Ukoliko Ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi, usvoji ovu žalbu u cijelosti kao osnovanu, te da donese odluku kojom će predmet vratiti Ugovornom organu na ponovno postupanje, sa jasnim
uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da žaliocu naknadi troškove žalbenog postupka, koji se satoje od takse na žalbu i troškova za sastav žalbe od strane kvalifikovanog punomoćnika, a prema priloženom troškovniku, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka".
Uvidom u Tendersku dokumentaciju za javnu nabavku radova "Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ "Hasan Kikić" Gradačac broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine, Komisija za javnu nabavku nije uočila grešku u tački IV 5.
Naime, žalitelj je u žalbi naveo da u tački IV 5. Da li se namjerava koristiti e-aukcija naveden je "NE".
Komisija je uvidom u Obavještenje o javnoj nabavci broj: 4273-7-3-4-3-1/22 od
7) godine utvrdila daje u tački IV 5. navedeno "DA".
Dokaz: kopija Obavještenja o javnoj nabavci broj: 4273-7-3-4-3-1/22

Žalitelj je dalje naveo da Tenderska dokumentacija ne sadrži odgovrajuće informacije o procesu e-aukcije i podkriterije koji će biti predmet e-aukcije.
Također Komisija za javnu nabavku je uvidom u Tendersku dokumentaciju je utvrdila da su detalji e-aukcije detaljno opisani u tački 6.6 Procedura provođenja e-aukcije i urađena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH, broj 66/16).
Dokaz: kopija Tenderske dokumentacije broj: 02-99/2022 od 15.03.2022.godine
Žalitelj se u svojoj žalbi dalje žalio i na uslov Ugovornog organa na broj radnika koji se traže Tenderskom dokumentacijom.
Komisija također smatra neosnovane navode žalitelja na broj zaposlenih koji se traži tenderskom dokumentacijom. Komisija svoje navode temelji na članu 44. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH broj 39/14) u kojem je jasno navedeno da Ugovorni organ definira uslove za kvalifikaciju ponuđača.

Dokaz: kopija dijela Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH broj 39/14)
Uvidom u Tendersku dokumentacijuza javnu nabavku radova „Dogradnja kotlovnice na objektu JU MSŠ „Hasan Kikić“ Gradačac“ broj 02-99/2022 od 15.03.2022.godine, Komisija za javnu nabavku nije uočila grešku u tački 3.2 pod d) Tenderske dokumentacije.

Komisija također smatra neosnovane navode žalitelja na broj zaposlenih koji se traži tenderskom dokumentacijom. Komisija svoje navode temelji na članu 44. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH broj 39/14) u kojem je jasno navedeno da Ugovorni organ definira uslove za kvalifikaciju ponuđača. Također navodi žalitelja pozivajući se na član 51. stav c) su neosnovani iz razloga što se kaže da ukoliko je ponuđač dostavio izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osobljukoje je angažovano na poslovima nadzora i kontole kvaliteta, a za koje se ne može tražiti da su zaposleni kod ponuđača. U ovom slučaju se radi o nadzornom organu, kojeg u skladu sa Zakonom imenuje investitor i kojeg će i imenovati investitor.

Ugovorni organ smatra neopravdanim zahtjevom potencijalnog ponuđača „GRADPROM“ d.o.o. Srbac i potencijalnog ponuđača „RUBIKON“ d.o.o. Bijeljina da se u svakom slučaju naknade troškovi žalbenog postupka koji se sastoji o takse za žalbu i troškove na sastav žalbe od strane kvalifikovanog punomoćnika, a prema priloženom troškovniku kao i drugi troškovi koji nastaju u toku postupka iz razloga:
8) U konkretnom slučaju nije bilo nužno i opravdano angažovanje advokata, jer se žalbeni navodi žalioca zasnivaju na činjenicama koji ne spadaju u domenu advokatskih usluga, pa nije bilo ni nužno angažovanje advokata.
9) U konkretnom slučaju radi se o jednostavnom postupku te za osporavanje Tenderske dokumentacije nije bilo nužno angažovanje advokata.

10) Ponuđač je imao na raspolaganju Zahtjev za pojašnjenje Tenderske dokumentacije u formi i na način kako je definisano u sistemu e-nabavke i ukoliko je imao nejasnoća u vezi Tenderske dokumentacije mogao je postaviti pitanje i to bez korištenja advokatskih usluga.
Član 10. stav (3) Uputstva o dopunama uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „E-nabavke" („Službeni glasnik BiH" broj 53/15) glasi: „Zahtjev za pojačnjenje tenderske dokumentacije i odgovor s pojašnjenjem tenderske dokumentacije će biti dostupan svim kandidatima/ponuđačima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju u sistemu E-nabavke".

U skladu sa navedenim, Ugovorni organ konstatuje da su navodi žalitelja neosnovani.
U skladu sa Preporukom Komisije za javnu nabavku broj: 01-142/2022 od 22.03.2022.godine direktor Ustanove donio je Odluku o odgađanju postupka javne nabavke broj: 02-115/2022 od 23.03.2022. godine i kompletan spis iz predmetne javne nabavke (u kopiji) ustupio Uredu za Razmatranje žalbi BiH.

Komisija za javnu nabavku je također dala preporuku broj 01-150/2022 od 23.03.2022.godine u kojoj također daje preporuku Ugovornom organu da se žalba žalitelja potencijalnog ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganjić iz Bijeljine broj: ND-2130 od 18.03.2022.godine, odbije kao neosnovana.
Iz gore navedenog i utvrđenog činjeničnog stanja i dokaza u spisu predmeta, žalba podnositelja je neosnovana, pa se predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH žalbu potencijalnog ponuđača „GRADPROM" d.o.o. Srbac, putem advokata Mile Antonića iz Banja Luke sastavljena dana 17.03.2022.godine i potencijalnog ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, putem punomoćnika advokata Anje Draganjić iz Bijeljine.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

U prvom žalbenom navodu žalitelj navodi da predmetna tenderska dokumentacija ne sadrži odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i potkriterije koji će biti predmet e-aukcije, odnosno nije predviđeno provođenje e-aukcije (*U tački IV 5. Obavještenja o nabavci „Da li se namjerava koristiti e-aukcija" navedeno je „NE"*), a s obzirom da je kao kriterij za dodjelu ugovora određen kriterij „Najniža cijena" (*Tačka IV 2. Obavještenja o nabavci"*), ugovorni organ je bio dužan predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e-Nabavke, kako to propisuju odredbe člana 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH, broj 66/16) kojim je propisano *da su od 01.01.2020.godine ugovorni organi dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriteriji za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e- Nabavke".*

Ugovorno tijelo u vezi s navedenim ističe da su detalji e-aukcije detaljno opisani u točki 6.6 tenderske dokumentacije *„Procedura provođenja e-aukcije"* i urađena je u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH, broj 66/16).

Tačka 6.6. Tenderske dokumentacije: „E-aukcija je način provođenja dijela postupka javne nabavke, koji uključuje podnošenje novih cijena, izmijenjenih naniže, ili cijena i novih (poboljšanih) vrijednosti koje se odnose na određene elemente ponuda, a odvija se nakon početne ocjene ponuda i omogućava njihovo rangiranje pomoću automatskih metoda ocjenjivanja u informacionom sistemu e-Nabavkc (u daljem tekstu: sistem eNabavke).

Procedura provođenja e-aukcija je sljedeća:

1. Ugovorni organ nakon analize dostavljenih ponuda u sistem e-nabavka unosi ponude svih kvalifikovanih ponuđača sa prihvatljivom ponudom i zakazuje e-aukciju u tačno određeno vrijeme. U slučaju podjele nabavke na lotove e-aukcija se zakazuje za svaki od lotova zasebno. U istom satu mogu biti zakazane e-aukcije za maksimalno dva lota iz istog postupka javne nabavke;

2. Za zakazivanje i početak e-aukcije referentno je vrijeme u sistemu e-nabavke;

3. Sistem eNabavke obavještava sve ponuđače koji imaju pravo da učestvigu u e-aukciji o datumu i vremenu početka e-aukcije te ostalim podacima bitnim za e-aukciju;

4. Ugovorni organ nije obavezan da na bilo koji drugi način obavještava učesnike e-aukcije o datumu i vremenu početka e-aukcije tako da su učesnici u postupku javne nabavke dužni redovno se prijavljivati u sistem e-nabavke na stranici www.ein.gov.ba kako bi provjerili dostavljena obavještenja odstrane sistema e-nabavke.

5. E-aukcija traje minimalno 10 do maksimalno 30 minuta u zavisnosti od odluke Ugovornog organa. Istekom predviđenog trajanja e-aukcija se završava. E-aukcija se automatski produžava za dvije minute, ukoliko se podnese nova cijena ili vrijednost u posljednje dvije minute trajanja e-aukcije. Ukoliko u posljednje dvije minute trajanja e-

aukcije ne bude podnesena nova cijena ili vrijednost, e-aukcija s završava istekom te dvije minute.

6. U toku trajanja e-aukcije učesnicima e-aukcije su u svakom momentu trajanja eaukcije vidljivi slijedeći podaci:

a) trenutna rang lista, bez otkrivanja identiteta ponuđača koji su učesnici e-aukcije;

b) cijene svih ponuda, u slučaj u kriterija najniža cijena;

c) ukupan broj bodova svih ponuda, u slučaju kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda;

d) ponude koje su umanjene za preferencijalni faktor,

e) vrijeme koje je ostalo do završetka e-aukcije;

f) raspon u kojem je moguće snižavati cijenu.

7. U toku trajanja e-aukcije ponuđači mogu korigirati svoju ponudu, na način koji uključuje podnošenje novih cijena, izmijenjenih naniže, ili cijena i novih (poboljšanih) vrijednosti koje se odnose na odreda« elemente ponuda u slučaju kriterija ekonomski najpovoljnija pomute, kako bi osigurali bolju poaciju u postupku rangiranja ponuda

8. Sistem e- Nabavke šalje obavještenje o završenoj e-aukciji;

9. Ugovorni organ po završetku e-aukcije, u skladu sa članom 69. Zakona donosi odluku o prestanku postupka javne nabavke i obavještava ponuđače u skladu sa članom 71. Zakona.

10.U slučaju da u postupku javne nabavke bude dostavljena samo jedna prihvatljiva ponuda postupak javne nabavke će se okončati u skladu sa članom 69. Zakona o javnim nabavkama, bez provođenja e-aukcije u skladu sa odredbama člana 3. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije.

Ugovorni organ ima pravo izvršiti izmjenu vremena početka i dužinu traja momenta početka e-aukcije o čemu će svi učesnici u e-aukciji biti obaviješteni putem Sistema eNabavka.

U slučaju problema koji se dese isključivo u okruženju za koje je nadležna. nabavke BiH (u daljem tekstu: Agencija), a usljed kojih dođe do nemogućnosti e-aukcjje ili prekida započete e-aukcije, Agencija ponovo zakazuje e-aukciju. U slučaju problema koji su se desili u okruženju za koje su odgovorni učesnici u e-aukciji, a usljed kojih je došlo do nemogućnosti učestvovanja u e-aukciji, Agencija ne zakazuje ponovo e-aukciju".

Razmatrajući sve navedeno, ovo tijelo ističe da je evidentno da stanje spisa upućuje na neusklađenost predmetnih zahtjeva, jer je u točki IV 5. Obavijesti o nabavi, *u kojoj je trebalo navesti „Da li se namjerava koristiti e-aukcija"*, istaknuto da nije predviđeno održavanje e-aukcije, dok se u točki 6.6. tenderske dokumentacije opisuje procedura provođenja e-aukcije. S obzirom da je predmetna tenderska dokumentacija u ovom dijelu nekonzistentna i dvosmislena, navedeni propust upućuje na nepravilnosti pri pripremi sadržaja tenderske dokumentacije, čime je postupljeno suportno odredbama Zakona o javnim nabavama i odredbama Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Službeni glasnik BiH, broj:90/14), kojima je propisano da je prilikom pripreme tenderske dokumentacije ugovorno tijelo dužno jasno definirati

sve elemente TD, bez dvosmislenih mogućnosti, kao i s jasnim i određenim uputama za ponuditelje. Stoga se predmetni žalbeni navod smatra utemeljenim.

U sljedećem žalbenom navodu žalitelj navodi da je tenderskom dokumentacijom propisan rok za izvođenje radova, 30 dana od dana stupanja na snagu ugovora, a u daljem tekstu navedeno je da ponuđači trebaju imati minimalan broj zaposlenih – 50 radnika, za koje je kao dokaz tražena potvrda iz PIO/MIO. S tim u vezi, žalitelj ukazuje da niti jednim zakonom ni podzakonskim aktom nije propisano da se građenjem ove vrste objekata mogu baviti isključivo subjekti koji imaju minimalno 50 zaposlenih radnika. Imajući u vidu navedeno, te obzirom na vrijednost nabave koja iznosi svega 35.000,00 KM, zahtjev da ponuditelj ima uposlenih čak 50 zaposlenih radnika, navedeni uvjet nije srazmjeran predmetu nabave i istim se ograničava konkurencija, čime je ugovorno tijelo postupilo suprotno članku 44. Zakona o javnim nabavama, te odredbama članka 3. Zakona, odnosno osnovnim principima javnih nabava.

Izjašnjavajući se na predmetni žalbeni navod, ugovorno tijelo je u okviru argumentacije koju je dalo u Izjašnjenju na žalbu ukazalo da se navedeni zahtjev u pogledu broja zaposlenih koji se traži tenderskom dokumentacijom temelji na članku 44. Zakona o javnim nabavama (Službeni glasnik BiH broj 39/14) u kojem je jasno navedeno da ugovorno tijelo definira uvjete za kvalifikaciju ponuđača.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, točnije u točku 3.2. pod d) naslovljenu kao „Uslovi za kvalifikaciju ponuđača", kojom je zahtijevano od ponuditelja da dostave *„Spisak obrazovnih i profesionalnih kvalifikacija izvođača radova, odnosno lica koja su odgovorna za izvođenje radova u skladu sa odredbama zakona, kojim je regulisana oblast izvođenja radova vezanih za predmet nabavke, Federalna licenca (ovlaštenje) za izvođenje građevinskih i zanatskih radova,*

- radovi na uvođenju unutrašnjih instalacija vodovoda i kanalizacije,
- - inženjer građevine sa preko 5 godina iskustva - dokaz: diploma, stručni ispit i potvrda o radu
- - minimalan broj zaposlenih - 50 radnika - dokaz: potvrda iz PIO/MIO

U vezi s naprijed propisanim uvjetom, ovo tijelo napominje da je člankom 44. stavak (3) Zakona o javnim nabavama propisano da minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ponuditelje, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obvezno trebaju biti srazmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Stavkom (4) navedenog članka propisano je da će ugovorno tijelo zahtijevati od kandidata/ponuditelja samo one dokaze koji su neophodni, kako bi se utvrdilo je li kandidat/ponuditelj zadovoljava kvalifikacijske uvjete koje je propisalo ugovorno tijelo.

Ovo naglašavanje minimuma usklađenosti i srazmjernosti od velikog je značaja za pravilnu primjenu Zakona. Propisivanjem zahtjeva koji nisu srazmjerni s obimom i veličnom nabave, direktno krše odredbe članka 44., ali se narušava i načelo zabrane diskriminacije jer dolazi do eliminacije ponuditelja koji sasvim uredno mogu izvršiti ugovor, a ne ispunjavaju uvjete koji su u stvari nepotrebni i imaju ograničavajući učinak. Ključno je da se uzme u obzir pravična i aktivna konkurencija pri utvrđivanju kvalifikacijskih zahtjeva, te se ne smije utvrditi zahtjev kojim bi se određeni subjekti isključili iz sudjelovanja u postupku dodjele ugovora.

Uzimajući u obzir naprijed navedeni odgovor ugovornog tijela u svijetlu odredbi Zakona o javnim nabavkama, ovo tijelo ukazuje da je ugovorno tijelo propustilo navesti konkretne razloge i iste zasnovati dokaznim sredstvima da je u konkretnom slučaju izričito potrebno (usljed određenih specifičnosti) da ponuditelj mora imati minimalno 50 zaposlenih radnika, zbog čega se navod žalitelja usvaja kao utemeljen, a predmetna tenderska dokumentacija poništava u cijelosti.

Žalitelj nadalje ukazuje da prema članku 51. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ugovorno tijelo ne može zahtijevati od ponuditelja da radnici budu u radnom odnosu, već isključivo da raspolažu sa dovoljnim brojem radnika uz dostavljanje dokaza o raspolaganju istim bez obzira na osnov raspolaganja, pri tom napominjući da niti jedan materijalni propis ne obavezuje izvršitelje navedenih radova da moraju u radnom odnosu imati minimalno 50 radnika, tako da, žalitelj ne vidi razloge zašto ponuditeljima nije ostavljena mogućnost da dio kadrovske osposobljenosti osiguraju putem kapaciteta drugih pravnih lica.

Navedeno ugovorno tijelo obrazlaže na način „da je pozivanje na član 51. stav c) Zakona o javnim nabavkama neosnovano iz razloga što se kaže da ukoliko je ponuđač dostavio izjavu o angažovanom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažovano na poslovima nadzora i kontole kvaliteta, a za koje se ne može tražiti da su zaposleni kod ponuđača, a uzimajući u obzirom da se u konkrentom slučaju radi o nadzornom organu, kojeg u skladu sa Zakonom imenuje investitor i kojeg će i imenovati investitor."

U odnosu na sve navedeno, ovo tijelo ističe da ugovorno tijelo, ograničeno i proizvoljno navodi obrazloženje da je *.....neosnovano pozivanje žalitelja na član 51. stav c) Zakona o javnim nabavkama, budući da se u konkrentom slučaju radi o nadzornom organu, kojeg u skladu sa Zakonom imenuje investitor i kojeg će i imenovati investitor*...., jer u odnosu na naprijed navedene okolnosti koje potencira ugovorno tijelo i dalje ostaje nejasnim navedeno opredjeljenje na izneseno nametanje ponuditeljima striktnog zahtjeva da ponuditelj mora imati stalno zaposlene izvršitelje predmetnih radova.

Naime, Zakon o javnim nabavama po pitanju tehničkih osoba (u konkretnom slučaju izvršitelja radova) ili tijela, koji se zahtjevaju za izvršenje konkretnog ugovora ne propisuje mogućnost ugovornom tijelu da bude isključiv i da zahtjeva osobe koje traži da budu stalno zaposleni kod ponuditelja, već da budu angažirana, odnosno na raspolaganju.

S tim u vezi, naglašavamo da je člankom 51. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama propisano da: *„U postupku javne nabave radova ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to: Izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja".*

Navedeni zahtjevi nesporno predstavljaju zakonski granični minimum koji ugovorno tijelo po predmetnom pitanju može zahtijevati od ponuditelja i kojih se pri pripremi TD trebaju pridržavati.

Također, člankom 48. Zakona o javnim nabavama kojim su definirani opći uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja, stavkom (4) propisano je da kandidat/ponuditelj može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njima, te u tom slučaju mora dokazati ugovornom tijleu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima grupa ponuditelja može se osloniti na kapacitete sudionika grupe ili drugih gospodarskih subjekata.

Dakle, navedenom zakonskom odredbom jasno je utvrđeno da ponuditelj, u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja u cilju ispunjenja zahtjeva datih u tenderskoj dokumentaciji, može računati i na kapacitete drugih subjekata, odnosno nije obaveza da mora imati tražene kapacitete u svom vlasništvu (npr. oprema, kadrovski i tehnički kapaciteti), odnosno nije obavezan imati zaposlenike u stalnom radnom odnosu, ali mora imati dokaze o nekoj vrsti angažmana i mogućnosti pristupa toj opremi, odnosno stručnjacima ili drugim potrebnim zaposlenicima, te ponuditi dokaze koji potvrđuju taj angažman (npr. ugovor o zakupu, poslovnom aranžamanu, ugovor na određeno vrijeme, ugovor o dijelu, ugovor o povremenim i privremenim poslovima ili neki drugi vid pravnog posla).

Sukladno navedenom, iznesena primjedba žalitelja je utemeljena uzevši u obzir da je ugovorno tijelo pripremilo sadržaj TD rigoroznije u smislu točke 3.2 pod b) tenderske dokumentacije u dijelu propisanih zahtjeva vezano za angažman tehničkih osoba/izvršitelja predmetnih radova, a sve u odnosu na odredbu članka 51. stavak (1) točka c) Zakona, za vrstu ugovora koji se objavljuje kao radovi, u vezi s provjerom obrazovne i profesionalne kvalifikacije tehničkog osoblja koji su odgovorni za pružanje konkretnih radova, pri tom ne pravdajući razloge obaveze primjene materijalnog propisa koji uređuje predmetnu oblast u odnosu na predmet nabave, kako bi opravdalo izuzetak od pravila ukoliko je zakonskim propisom regulirano da ponuditelj za određenu vrstu djelatnosti mora imati stalno zaposleno osoblje određene struke.

S obzirom na to da iz činjeničnog stanja proizilazi da svojim postupanjem u konkretnom slučaju ugovorno tijelo nije osiguralo da se postupak javne nabave provede u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama, to ovo tijelo konstatira da je na taj način od strane ugovornog tijela faktički onemogućeno da se predmetni postupak javne nabave provede i okonča na zakonit način. Stoga se žalba usvaja, a predmetna tenderska dokumentacija poništava u cijelosti.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav predmetne žalbe izjavljene po punomoćniku Mili Antonić, odvjetniku iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM. S obzirom da se žalba usvaja, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

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

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- Gradprom d.o.o. Srbac, po pun./odv.Mile Antonić
  Banja Luka
- JU Mješovita Srednja škola „Hasan Kikić“ Gradačac
- evidencija
- a/a