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

05-05-2022

Broj: **JN2-02-07-1-1007-6/22**
Banja Luka, 05.05.2022.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi žalitelja: **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj 534-3/22 od 28.03.2022. godine, ugovornog organa: **JAVNO PREDUZEĆE ZA KOMUNALNU HIDROTEHNIKU "VODOVOD" A.D. TREBINJE**, u konkuretskom postupku javne nabavke roba: „Nabavka kanalizacione pumpe sa automatikom", obavještenje o nabavci broj: 289-7-1-5-3-5/22 od 28.03.2022. godine, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 05.05.2022.godine, doneseno je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba žalitelja: **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle**, se usvaja**, i poništava se:
- Tenderska dokumentacija broj 534-3/22 od 28.03.2022. godine, obavještenje o nabavci broj: 289-7-1-5-3-5/22 od 28.03.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na daljnje postupanje.

2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 500,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.

3. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 280,80 KM.

4. Nalaže se ugovornom organu **JAVNO PREDUZEĆE ZA KOMUNALNU HIDROTEHNIKU "VODOVOD" A.D. TREBINJE** da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe žalitelju **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, u visini od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E N J E

U konkuretskom postupku javne nabavke roba: „Nabavka kanalizacione pumpe sa automatikom", broj obavještenja o nabavci: 289-7-1-5-3-5/22 od 28.03.2022. godine, ugovornog organa: **JAVNO PREDUZEĆE ZA KOMUNALNU HIDROTEHNIKU "VODOVOD" A.D. TREBINJE**, izjavljene je žalba žalitelja: **"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo**, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, na Tendersku dokumentaciju broj 534-3/22 od 28.03.2022. godine, iz razloga što se predmetnom tenderskom dokumentacijom, odnosno, raspisivanjem tendera za nabavku robe koja se traži u ovom postupku krši načelo aktivne konkurencije, odnosno, krši se opšti princip jednakog i nediskriminirajućeg postupanja u cilju obezbjeđenja pravične i aktivne konkurencije, a koji princip predstavlja temeljni postulat svake javne nabavke (član 3. Zakona o javnim nabavkama, u daljem tekstu : Zakon). Ovakvo kršenje zakona ugovorni organ čini tako što, suprotno članu 49. Zakona, tenderskom dokumentacijom postavlja jedan nezakonit uslov za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti.

Naime, radi dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača prema članu 49, Zakona, odredbom člana 3.2. tačka c) alineja četvrta sporne Tenderske dokumentacije, ugovmi organ zahtijeva da se za obezbjeđeni servis za pumpe u BiH dostavi „JIB firme koja je ovlašteni serviser i potvrda izdala od strane proizvođača pumpi). Ovakav konkretan zahtjev za dostavom potvrde izdate od strane proizvođača pumpi serviseru pumpi je nezakonit (i suprotan praksi URZ-a, o čemu više u nastavku žalbe).

Nezakonitost postavljanja uslova da se obavezno dostavi „potvrda izdata od strane proizvođača pumpi" za servisera pumpi se ogleda zbog narednog :

Prema Zakonu o javnim nabavkama, kao i prema pravilima postupka javne nabavke, svaki zainteresovani ponuđač može ponuditi pumpe bilo kojeg proizvođača pod uslovom da ponuđene pumpe zadovoljavaju tražene tehničke karakteristike. U svojoj ponudi svaki ponuđač će dati izjavu o tome ko je osposobljeni i dostupni serviser za servisiranje predmetne pumpe, sa svim neophodnim podacima (adresa, kontakt osoba i dr). Takva izjava je pravno obvezujuća za ponuđača, i njom ponuđač potvrđuje i garantuje da za pumpu postoji ovlašteni servisi u BIH.

Nadalje, ugovorom o nabavci pumpe ponuđač ugovornom organu daje i garanciju za ispravno funkcionisanje pumpe, pa se tom ugovorenom garancijom obvezuju i na popravku kvarova. Dakle, i samim ugovorom je ugovorni organ obezbjeđen i zaštićen u slučaju potrebe servisiranja pumpe. Osim toga, nelogično je zahtijevati da serviser ima „potvrdu proizvođača pumpi" jer to proizvođači ne izdaju. Na tržištu postoji veliki broj firmi koje proizvode konkretne pumpi, te proizvođači ne izdaju pojedinačne potvrde servisima, naročito kada se, kao u konkretnom slučaju, ne radi o nekim specijalnim uređajima za koje je potrebno specijalno ovlaštenje.

Ovim konkretnim tenderom se traži nabava robe, a ne usluge.

Odredbom člana 49. Zakona su propisani načini kako se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost za učešće u postupku nabave roba. Stavom 1 tog člana je određeno da u postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata. U tačkama a) do f) su taksativno nabrojani dokazi koje ugovorni organ može tražiti od ponuđača radi dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti

kandidata. Onog dokaza kojeg ugovorni organ traži u spornoj tenderskoj dokumentaciji, a na koji žalitelj primjedbuje ovom žalbom (potvrda izdata serviseru od strane proizvođača robe) nema predviđenog u tom članu. Obzirom da Zakonom o javnim nabavkama nije propisana mogućnost traženja sporne potvrde kao dokaza iz člana 49., to ni ugovorni organ ne može zahtijevati nešto što uopšte nije predviđeno samim Zakonom.
Naprijed navedeno stanovište nije samo mišljenje žalitelja, nego se radi o već zauzetom pravnom stavu upravne prakse Ureda za razmatranje žalbi BiH. Tako je npr. Rješenjem URŽ-a BIH broj JN2-03-07-1- 1037-8/21 od 10.06.2021 .godine u gotovo identično činjeničnoj i pravnoj situaciji zauzeto stanovište da : "...ugovorni organ u postupku javne nabavke, koji ne uključuje i usluge održavanja (servisiranja) predmetne robe, ne može zahtijevati dokaz odnosno izjavu daje ponuđač ovlašteni serviser za isporučenu opremu ili da ima ugovor sa ovlaštenim serviserom, jer takva mogućnost nije propisana odredbom člana 49. Zakona". Dakle, ono što nije izričito propisano odredbom člana 49. Zakona, se u tenderskoj dokumentaciji ne može tražiti kao dokaz kojim se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača.
Zbog navedenog žalitelj predlaže da ugovorni organ usvoji ovu žalbu i iz člana 3.2.Tenderske dokumentacije izostavi spornu odredbi koja glasi : „JIB firme koja je ovlašteni serviser i potvrda izdata od strane proizvođača pumpi", kao i iz ostalih dijelova tenderske dokumentacije u kojima se pominje takav uslov za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti.
Ukoliko ugovorni organ nađe da je žalba neosnovana, žalitelj predlaže da se isti predmet uputi na daljnje postupanje Uredu za razmatranje Žalbi BiH sa žalbenim prijedlogom.
U slučaju vođenja žalbenog postupka pred Uredom, žalitelj potražuje naknadu troškova postupka u vidu naknade troškova zastupanja po punomoćniku i takse na žalbu.

U izjašnjenju ugovornog organa na navode žalbe, ističe se slijedeće:
Ugovorni organ sa tim što je zatražio od ponuđača predmetne robe (kanalizacione pumpe) da dostavi ime ovlaštenog servisera na teritoriji BiH nije favorizovao bilo kojeg ponuđača niti mu je dao određenu prednost, već želi da obezbijedi opremu koju nabavlja jer se radi o opremi sa velikom pouzdanošću za koju nam je potreban siguran servis u garantnom i van garantnom periodu.
Praksa izdavanja sertifikata ovlaštenim serviserima u BiH je uobičajna praksa, korištena od strane evropskih proizvođača opreme/roba.
Obezbjeđenjem servisiranja opreme u garantnom i post-garantnom periodu od strane ovlaštenih servisera obezbjeđuje se pouzdana eksploatacija predmetne opreme/robe, što je veoma bitno u slučaju opreme/robe koja je predmet ove nabavke (kanalizacione pumpe).
Odredbom člana 48. stav 7) ZJN propisano je: " Ugovorni organ, ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, dužan je da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definsati te zahtjeve".
Odredbom člana 49. stav 1. tačka b) ZJN propisano je: "U postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja".

Članom 7. Uputsva o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH" broj: 90/14 i 20/15) regulisano je:
(1) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ ponuđača u slučaju kada je zadovoljene 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 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.
Ugovorni organ nije postupio suprotno članu 49. i članu 54. Zakona o javnim nabavkama, niti suprotno Uputstvu o izradi modela TD i ponuda, već je predmet nabavke definisao na stvarno konkurentskoj osnovi poštujući principe jednakog tretmana i nediskriminacije dobavljača.
Odredbom člana 3.2 tačka c) alineja četvrta - Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosi, predmetne tenderske dokumntacije, ugovorni organ je jasno, precizno i nedvosmisleno naveo koje dokumente su dužni dostaviti ponuđači.
Iz sadržaja odredbe člana 3.2 tačka c) alineja četvrta - tenderske dokumentacije ugovornog organa, jasno je daje predmetna tenderska dokumentacija sačinjena od strane ugovornog organa na način propisan Zakonom o javnim nabavkama i Uputsvom o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda.
Imajući u vidu naprijed utvrđeno činjenično stanje, citirane odredbe Zakona o javnim nabavkama kao i citirane odredbe Uputsva o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda, zatim uzimajući u obzir sadržaj tenderske dokumentacije ugovornog organa u spornom dijelu, ističemo da je tenderska dokumentacija ugovornog organa u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima, na žalbeni navod žalitelja smatramo neosnovanim.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje pretpostavke 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 osnovanim žalbene navode.

Žalba je osnovana.

Pozornim isčitavanje cjelokupne dokumentacije iz spisa, utvrđeno je slijedeće:
-uvidom u odredbu člana 3.2. tačka c) alineja četvrta ožalbene Tenderske dokumentacije, *ugovmi organ zahtijeva da se za obezbjeđeni servis za pumpe u BiH dostavi „JIB firme koja je ovlašteni serviser i potvrda izdala od strane proizvođača pumpi."*

-u konkretnom slučaju radi se tenderskoj dokumentaciji, odnosno, tenderu za nabavku robe, na ovako postavljen zahtjev iz tenderske dokumentacije krši se načelo aktivne konkurencije, odnosno, krši se opšti princip jednakog i nediskriminirajućeg postupanja u cilju obezbjeđenja pravične i aktivne konkurencije, a koji princip predstavlja temeljni postulat svake javne nabavke (član 3. Zakona o javnim nabavkama), dakle iako se radi o nabavci robe u predmetnoj nabavci traže se dokazi i za pružatelje usluga (serviseri), iako se ne radi o javnoj nabavci usluga.
Ovakav konkretan zahtjev za dostavom potvrde izdate od strane proizvođača pumpi serviseru pumpi je nezakonit, jer se pod nabavkom roba, provlači i nabaka usluga u budućnosti, što je suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavkama, jer takva mogućnost nije propisana odredbom člana 49. Zakona o javnim nabavkama, dakle, ono što nije izričito propisano odredbom člana 49. Zakona, se u tenderskoj dokumentaciji ne može tražiti kao dokaz kojim se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača.
Naime, odredbom člana 49. Zakona o javnim nabavkama propisani su načini kako se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost za učešće u postupku nabave roba. Stavom 1 tog člana je određeno da u postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata. U tačkama a) do f) su taksativno nabrojani dokazi koje ugovorni organ može tražiti od ponuđača radi dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata. Obzirom da Zakonom o javnim nabavkama nije propisana mogućnost traženja sporne potvrde kao dokaza iz člana 49., to ni ugovorni organ ne može zahtijevati nešto što uopšte nije predviđeno samim Zakonom.

Kako ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana i poništava se Tenderska dokumentacija broj 534-3/22 od 28.03.2022. godine, obavještenje o nabavci broj: 289-7-1-5-3-5/22 od 28.03.2022. godine, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM je osnovan.
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

S obzirom da usvaja žalbu, ovo tijelo usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava iste po punomoćniku Refik Jusufović, advokat iz Tuzle, u iznosu od 240,00 KM, sve uvećano za iznos PDV-a od 17%, što sveukupno iznosi 280,80 KM, što je sukladno članu 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku (sastav žalbe 240,00 KM+ PDV-a od 17%, utvrđeno primjenom člana 18. stav 2. i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata – „Službene novine FBiH“ br.22/04).
Prilikom određivanja visine (usvojenog) zahtjeva žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po imenovanom punomoćniku/advokatu, ovo tijelo se rukovodilo stavom Suda BiH iznesenim u

Presudi br. S1 3 U 023495 18 Uvp od 27.9.2018.god. po kome se predmeti navedene vrste smatraju neprocjenjivim predmetima bez obzira na poznatu vrijednost javne nabave.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl pravnik

Dostaviti:

-"ETAL BH" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku, Refik Jusufović, advokat iz Tuzle

-JAVNO PREDUZEĆE ZA KOMUNALNU HIDROTEHNIKU "VODOVOD" A.D. TREBINJE

- EVIDENCIJA

- A / A