BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-952-7/22
Mostar, 12. 5. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi GRADPROM d.o.o. Srbac od 04. 4. 2022. godine zastupan po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke, uloženoj na Tendersku dokumentaciju, evidencijski broj nabave: 871/22 od 31. 3. 2022. godine za predmet nabave roba: *Građevinski materijal, pribor, alati i mašine*, ugovornog tijela JKP Komrad d.o.o. Bihać, na temelju članka 93. stavak (7), 104., 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 12. 5. 2022. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. **PONIŠTAVA SE** Tenderska dokumentacije ugovornog tijela JKP Komrad d.o.o. Bihać, evidencijski broj nabave: 871/22 od 31. 3. 2022. godine za predmet nabave roba: *Građevinski materijal, pribor, alati i mašine* zajedno sa Obavještenjem o nabavci 1168-1-1-20-3-7/22 od 31. 3. 2022. godine.
3. **USVAJA SE** zahtjev GRADPROM d.o.o. Srbac za naknadu troškova sastava žalbe uložene po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
4. **OBAVEZUJE SE** ugovorno tijelo JKP Komrad d.o.o. Bihać da GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Mili Antoniću, odvjetniku iz Banja Luke isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
5. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

JKP Komrad d.o.o. Bihać (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo konkurentski zahtjev za dostavu ponuda za predmet nabave roba: *Građevinski materijal, pribor, alati i mašine*, za koju je Obavještenje o nabavci 1168-1-1-20-3-7/22 objavljeno na Portalu javnih nabava dana 31. 3. 2022. godine.

GRADPROM d.o.o. Srbac je putem punomoćnika Mile Antonić, odvjetnika iz Banja Luke (u daljem tekstu; **Žalitelj**) dana 04. 4. 2022. godine uložio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju, evidencijski broj nabave: 871/22 od 31. 3. 2022. godine (u daljnjem tekstu: TD).

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi navodi u odredbama tenderskog dokumenta ugovorni organ navodi „Isporuka robe se vrši sukcesivno u roku od jedne (1) godine od dana potpisa ugovora i to u roku od 8 h od dana zaprimanja pismene narudžbenice od strane Ugovornog organa, dok u odredbama nacrta ugovora navodi "Isporučioca u roku od jedne godine od dana potpisa ugovora i to u roku od 24h od zaprimanja pismene narudžbenice od strane Ugovornog organa...." Ove odredbe tenderske dokumentacije čini nepreciznim i nejasnim, što ovu tendersku dokumentaciju čini nezakonito. Dalje kao drugi žalbeni navod ističe predmet nabave je nabava roba: Građevinski materijal, pribor, alati i mašine. Navedena djelatnost obuhvata nabavu i isporuku materijala, kojom djelatnošću se mogu baviti i drugi subjekti koji nemaju radnju na području Grada Bihaća. Navedeni subjekti mogu po pojedinačnom nalogu osigurati traženu robu i isti dostaviti u sjedište naručioca (koje je navedeno kao mjesto isporuke). Navedene odredbe su diskriminatorne prema ostalim ponuđačima koji nemaju mogućnost da raspolažu radnjom na teritoriji općine naručioca, na koji način je ugovorni organ postupio suprotno odredbama člana 3. Zakona o javnim nabavama. Imaju u vidu navedeno, ugovorni organ sačinio je TD i suprotno članu 44 stav (3) i članu 3. Zakona o javnim nabavama, s obzirom daje na navedeni način ugovorni organ ograničio konkurenciju. Stoga predlaže da se žalba usvoji, poništi TD zajedno sa Obavještenjem o nabavci 1018-7-1-32-3-25/22 objavljen na Portalu javnih nabavki dana 11. 3. 2022. godine, naloži ugovornom tijelu da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u ukupnom iznosu od 658,13 KM, kao i troškove na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. U prilogu žalbe dostavljena je Punomoć za zastupanje, PDV broj, Aktuelni izvod iz sudskog registra.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 940-1/22 od 11. 4. 2022. godine navodi da je žalba pravodobna, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te ističe što se tiče prvog Žalbenog navoda dogodila se gramatička greška prilikom kucanja, te da je ostalo 24 sata a da je u cijeloj TD naveden rok isporuke 8,00 sati. Nadalje, smatra da to nije propust koji može utjecati na dalji tok postupka, jer se radi o nacrtu Ugovora koji kako i sama riječ kaže nacrt Ugovora te da je isti podložan promjenama. Ako se kroz cijelu TD proteže riječ 8,00 sati smatra da gramatička greška koja se potkrala ne može i ne treba da utječe na dalji tok postupka jer se ista može ispraviti prilikom zaključenja Ugovora. Što se tiče drugog žalbenog navoda ističe da Grad Bihać vrši redovno održavanja Javnih površina uključujući njihovu čistoću i sigurnost preko Zavoda za prostorno uređenje a koji potpisuje Ugovor sa JKP Komrad d.o.o. Bihać za izvršenje gore navedenih poslova. Taj program se zove ZKR Ispred Javne ustanove Zavoda za prostorno uređenje formiran je Nadzorni organ koji dostavlja dinamiku vršenja usluga koje se mora uraditi HITNO. Iz naprijed opisanog Ugovorni organ je stavio da Ponuđači moraju raspolagati sa jednom poslovnom jedinicom na području grada bez obzira da li je Poslovnica u njihovom vlasništvu ili ne. Također ističe da Ugovorni organ nije naveo da Ponuđači moraju imati sjedište firme na području grada već Poslovnicu ili raspolagati sa istom po nekom drugom osnovu. Ugovorni organ konstatira da su navodi o kršenju zakona, netransparentnosti neutemeljeni i predstavljaju isključivo nagađanje žalitelja. Također u prilog tvrdnjama Ugovornog organa je i Mišljenje Agencije za javne nabavke broj 03-02-1-1901-2/21 od 06. 10. 2021. godine a gdje je

tražio i stav po pitanju ovakvih situacija te dobio Mišljenje da je stav Ugovornog organa postavljanje uslova koji mora da poznaje sve okolnosti vezane za konkretni predmet. Naposljetku, u cijelosti osporava advokatske troškove iz razloga što je stav Sud BiH i Kancelarije za razmatranje žalbi zauzeo stav da su troškovi advokata neprocjenjivi predmeti. Cijeneći sve navedeno, predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-952-4/22 od 18. 4. 2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta, konstatira se da žalitelj nije dostavio odgovor na naprijed navedeni akt ovog tijela.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je osnovana.

Nakon izvršenog uvida u predmetnu TD nespornim je utvrđeno točkom 3.3. propisano je Mjesto isporuke roba tako da Robe koje su predmet nabave će se isporučivati na adresu Ugovornog organa Ivana Frane Jukića 61, Bihać; točkom 3.4. propisan je Rok isporuke roba tako da Isporuka robe se vrši sukcesivno u roku od jedne (1) godine od dana potpisa ugovora i to u roku od 8 h od dana zaprimanja pismene narudžbenice od strane Ugovornog organa. Rok isporuke je i bitan element ugovora; točkom 4.4.1. propisani su uvjeti vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja tako da ponuditelj treba ispuniti uvjet i pod b) Ponuditelji moraju raspolagati sa najmanje jednom Poslovnom jedinicom na području grada (u skladu sa propisanim mjestom isporuke) bez obzira da li je Poslovna jedinica u njihovom vlasništvu ili istom mogu raspolagati po nekom drugom osnovu, a točkom 4.4.2. propisano je da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača izvršiti na temelju Izjave ponuditelja da ima na raspolaganju najmanje jednu Poslovnu jedinicu na području grada Bihaća sa točnom adresom iste. Naposljetku, Anexom 6 Nacrta ugovor u članku 2 propisano je da se ugovor zaključuje na razdoblje od godinu dana od dana obostranog potpisa ugovora, u kom je Isporučitelj vršiti ugovorene isporuke robe sukcesivno, prema stvarnim potrebama Naručitelja u sjedištu Isporučitelja u roku od jedne godine od dana potpisa ugovora i to u roku od 24h od zaprimanja pismene narudžbenice od strane ugovornog tijela.

Člankom 3. ZJN propisana su Opća načela u postupcima javnih nabava kako slijedi: (1) Ugovorno tijelo dužno je postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema

kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom. (2) Opća načela obvezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite. Člankom 44. stavak (2) ZJN propisano je Ugovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, a stavkom (3) istog članka propisano je Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuditelje, kao i dokumenti koji su im potrebni za dokazivanje toga, obvezno trebaju biti razmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju i moraju biti jasni i precizni, dok je člankom 53. stavak (1) ZJN propisana obaveza ugovornog tijela da pripremi tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima. Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Člankom 100. ZJN propisan je postupak ugovornog tijela povodom žalbe tako da je Ugovorno tijelo dužno je u roku od pet dana od zaprimanja žalbe utvrditi pravovremenost, dopuštenost i je li žalba uložena od ovlaštene osobe (stavak 1.), stavak (2) Ako ugovorno tijelo utvrdi da je žalba nepravovremena, nedopuštena ili uložena od neovlaštene osobe, odbacit će je zaključkom. Protiv ovoga zaključka žalitelj ima mogućnost podnijeti žalbu URŽ-u, i to u roku od 10 dana od dana zaprimanja zaključka. Dalje, stavak (3) Ako je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim Zakonom u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe, dok je stavkom (4) propisano Protiv rješenja ugovornog tijela iz stavka (3) ovoga članka može se uložiti žalba URŽ-u, putem ugovornog tijela, u roku od pet dana od dana zaprimanja rješenja. Stavkom (5) propisano Ako ugovorno tijelo postupajući povodom žalbe utvrdi da je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, dužan je u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe proslijediti je URŽ-u, sa svojim izjašnjenjem o navodima žalbe, kao i potpunom dokumentacijom vezanom uz postupak protiv kojeg je uložena žalba. Člankom 102. stavak (2) ZJN propisano je U postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi.

U kontekstu prvog žalbenog navoda kojim se osporava da je točka 3.4. u suprotnosti sa člankom 2. Nacrta ugovora i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđena kontradiktornost navedenih odredbi TD, a što uostalom u svom izjašnjenju ne čini spornim niti ugovorno tijelo koje navedenu kontradiktornost pravda tehničkom greškom. S tim u vezi, ugovorno tijelo je bilo dužno u smislu odredbe članka 100. stavak (3) ZJN „tehničku grešku" ispraviti na način da je povodom žalbe žalitelja nakon utvrđivanja da je ista pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, trebalo donijeti odluku kojom će žalbu usvojiti i izvršiti izmjenu TD u dijelu članka 2. Nacrta ugovora tako da riječi „24h" zamijeni riječima „8h" jer iz točke 3.4. TD proizlazi da je rok isporuke roba u roku od 8h i da isti predstavlja bitan element ugovora te je stoga neprihvatljiv navod ugovornog tijela da se radi o tehničkoj grešci koja je

podložna izmjenama ugovora s obzirom da se radi o nacrtu ugovora pri čemu zanemaruje činjenicu da rok isporuke roba u smislu točke 3.4 TD predstavlja bitan element ugovora. Prema tome, TD u pogledu roka isporuke roba ne daje potpune informacije u smislu članka 53. stavak (1) ZJN o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi jer postoji očita kontradiktornost između točke 3.4. TD i članka 2. Nacrta ugovora (Anex VI) zbog čega se prvi žalbeni navod utvrđuje osnovanim.

U kontekstu drugog žalbenog navoda kojim se osporava uvjet iz točke 4.4.1., a u svezi sa točkom 4.4.2. TD i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno da su ponuditelji dužni imati u vlasništvu ili pak raspolagati poslovnom jedinicom na području grada Bihaća. Međutim, opravdano žalitelj ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o isporuci roba koju mogu u ostavljenom roku isporučiti i ponuditelji i iz drugih područja, ne samo grada Bihaća. S tim u vezi, ovo vijeće napominje da odredbama TD ugovorno tijelo nije dovelo propisani uvjet u skladu sa predmetnom nabave, niti je u izjašnjenju dalo valjane argumente kojima bi eventualno dokazalo da zbog predmeta nabave ponuditelji trebaju na području grada Bihaća imati poslovnu jedinicu (u vlasništvu ili na raspolaganju). Stoga po stavu ovog vijeća postavljeni uvjet iz točke 4.4.1. i 4.4.2 nije razmjeran predmetu nabave u smislu članka 44. stavak (2) i (3) ZJN, ne osigurava se pravična i aktivna konkurencija u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom u smislu članka 3. ZJN, niti je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 102. stavak (2) ZJN dokazalo postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je propisalo postavljeni uvjet. Imajući u vidu naprijed navedeno, drugi žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

S obzirom na naprijed navedeno, TD je sačinjena u suprotnosti sa odredbama članka 3., članka 44. stavak (2) i (3), te članka 53. stavak (1) ZJN, zbog čega ovo tijelo utvrđuje da je žalba osnovana, poništava TD zajedno sa Obavještenjem o nabavci 1168-1-1-20-3-7/22 objavljena na Portalu javnih nabava dana 31. 3. 2022. godine.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku Mili Antoniću iz Banja Luke u ukupnom iznosu od 658,13 KM (sastav žalbe u iznosu od 450,00 KM sukladno tarifnom broju 3 Advokatske tarife Republike Srpske – 150 bodova + 75 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka; paušal 25% u iznosu od 112,50 KM sukladno tarifnom broju 12 Advokatske tarife Republike Srpske; PDV 17% u iznosu od 95,63 KM). Odlučujući o ovom zahtjevu, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 68/05), usvaja i zahtjev žalitelja za naknadom troškova sastava predmetne žalbe po odvjetniku u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u ukupnom iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Ovo tijelo odlučio je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Republici Srpskoj, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. Advokatske tarife Republike Srpske. Ovo tijelo odlučio 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 apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj

S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, 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.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) ZJN odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Ilija Ignjatić, dipl. jur.

Dostaviti:
- GRADPROM d.o.o. Srbac, putem punomoćnika Mile Antonić, odvjetnik iz Banja Luke, Veselina Masleše b.b., 78000 Banja Luka,
- JKP Komrad d.o.o. Bihać, Ivana Frane Jukića 61, 77000 Bihać,
- Evidencija,
- a/a.