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

12 -08- 2022

Broj: JN2-02-07-1-1854-6/22
Banja Luka, 11.8.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača Vladimira Cvijanovića, advokata iz Banja Luke broj: JN-13-3935-3 od dana 20.5.2022.godine, kojeg zastupa punomoćnik Branislav Cvijanović, advokat iz Banja Luke, ul. Svetozara Markovića broj 5/11, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 2/22 ugovornog organa Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko, u predmetu nabavke advokatskih usluga, 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 11.8.2022.godine, donio je sljedeće:

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba ponuđača Vladimira Cvijanovića, advokata iz Banja Luke, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 2/22 ugovornog organa Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko, u predmetu nabavke advokatskih usluga, te poništava se postupak u cjelosti kao i:
   - Tenderska dokumentacija broj: 2/22 sa svim izmjenama i dopunama, kao i svi akti donešeni u ovom postupku javne nabavke.
2. Usvaja se zahtjev žalioca za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Branislavu Cvijanović, advokatu iz Banja Luke, u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko, da žaliocu isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 614,25 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM odlučit će se posebnim rješenjem od strane ovog organa.

Obrazloženje

Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Gacko“ a.d. Gacko, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak radi dodjele ugovora iz Aneksa II. dio B. Zakona o javnim nabavkama - nabavka advokatskih usluga, za potrebe ugovornog organa. Potencijalni ponuđač, advokat Vladimir Cvijanović, zastupan po punomoćniku Branislavu Cvijanoviću, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu broj: JN-13-3935-3 dana 20.5.2022.godine na Tendersku dokumentaciju, broj: 2/22, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata. Žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 7.7.2022.godine.

Konstatira se da je zaključkom Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, broj: JN2-02-07-1-1854-2/22 i zaključkom broj: JN2-02-07-1-1854-3/22 dana 7.7.2022.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 da o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 20.7.2022.godine žalitelj je postupio u skladu s traženim i o učinjenom dostavio odgovarajuće dokaze.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

Mješoviti holding „Elektroprivreda Republike Srpske, matično preduzeće AD Trebinje, Zavisno preduzeće „Rudnik i termoelektrana Gacko" A.D. Gacko, objavio je Poziv za dostavu prijava za nabavku advokatskih usluga, pod brojem 2/22, od Aprila 2022. godine, svim ponuđačima. Žalilac smatra da, ožalbenom tenderskom dokumentacijom, ugovorni organ direktno vrši diskriminaciju kako nad žaliocem tako i prema neodređenom broju potencijalnih ponuđača na području Bosne i Hercegovine i samim tim daje mogućnost za stvaranje dominantnog položaja pojedinih ponuđača na tržištu ponuda. Prethodno iz razloga što je tačkom 6.3.1. podtačkom a), predmetnog javnog poziva, predviđeno da ponuđač mora dostaviti dokaz da je preduzimao radnje zastupanja stranaka u postupcima u kojima je vrijednost predmeta spora najmanja 10.000.000,00KM (deset miliona KM).

Uzmimo u obzir da procijenjena vrijednost ugovora bez PDV-a iznosi 40.000,00KM. Na osnovu navedene činjenice postavlja se pitanje zašto se pojavljuje nesrazmjernost između vrijednosti ponude i predviđenih uslova i to u milionskom iznosu?
Posebno je indikativan dio uslova iz tenderske dokumentacije kojim ugovorni organ zahtjeva da predmetni ugovori moraju biti relizovani u periodu posljednje tri godine. Ovakva konstatacija navodi na pitanje, zašto je baš neophodno da ponuđač dostavi dokaz o ugovorima koji su realizovani u prethodne tri godine, a primjera radi ne zahtjeva dostavljanje dokaza o realizovaim ugovorima samo za proteklu godinu? Ovako postavljanje uslova u javnom pozivu upućuje na osnovanu sumnju da je isti „pripreman" u cilju omogućavanja učešća i odabira tačno određenog

ponuđača, jer ugovorni organ niti u jednom dijelu nije obrazložio razloge zbog kojih je nominovao odnosni uslov obaveznosti dostavljanja dokaza o realizovanim ugovorima u protekle dvije godine. Ovakvim uspostavljanjem uslova iz tenderske dokumentacije ugovoroni organ direktno krši odredbu člana 44 stav 3 Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da, citiram: *„Minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni".*

Iz prednje navedene norme jasno proizilazi da je ugovorni organ u velikoj mjeri prekršio citiranu zakonsku odredbu, i to bez posebnog obrazloženja, na osnovu kojeg bi opravdao nesrazmjernost uslova iz osporavane tenderske dokumentacije sa procjenjenom vrijednosti predmetne nabavke. Ovo posebno iz razloga ukoliko se uzme u obzir nesrazmjera s određenom vrijednšću odnosne javne nabavke.

Osim navedenog, tačkom 6.2.2. podtačkom b), izmjenjenom aneksom 11 ožalbenog javnog poziva, ugovorni organ postavlja sljedeći uslov koji je protivan odredbi člana 44 stav 2 i 3 ZJN navodeći da: *„Ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sljedeće minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača: b) da su u 2021. godini uplatili porez na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti u iznosu najmanje 5.000,00 KM.*

Stavom 4 gore citiranog člana, predviđeno je da, citiram: *„Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ."*

Suprotno uspostavljenom uslovu, nepobitno je da Zakon o javnim nabavkama ne postavlja ograničenja u vidu poreskih opterećenja ponuđača, čak naprotiv, predviđa da postavljeni uslovi predviđeni članom 44, moraju biti minimalni, srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu sa tim ne smiju biti ograničavajućeg karaktera na konkurenciju. Shodno postavljenom uslovu, ugovorni organ je morao dati jasne, valjane i obrazložene razloge zašto je neophodno da ponuđač ima taj iznos uplaćenog poreza na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti, a sve imajući u vidu vrijednost javne nabavke i kompleksnost očekivanih postupaka.

U prilog tome govori i Pravilnik o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II, Zakona o javnim nabavkama (SI. Glasnik BiH br. 104/14], a kojim Pravilnikom su konzumirane i pravne usluge, te je članom 7 predmetnog Pravilnika definisano da ugovorni organ, ukoliko se odluči za dodatne uslove u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti isti moraju biti u skladu sa članom 44 ZJN, odnosno moraju biti minimalni, srazmjerni i bez ograničavajućeg karaktera za konkurenciju.

Nadalje, tenderskom dokumentacijom ugovorni organ bez bilo kakvog obrazloženja uspostavlja kao uslov period od čak 10 godina radnog iskustva u advokaturi, što je još jedan još jedan dokaz da je predmetnom ponudom povrijeđen Zakon o javnim nabavkama BiH, kao i prethodno navedeni Pravilnik.

Da je uspostavljanje opisanog uslova neutemeljeno, upućuje i činjenica da je predmetnom javnom

nabavkom predviđena vrijednost advokatskih usluga u iznosu od 40.000KM, što u strukturi vrijednosti advokatskih usluga koje se pružaju i naplaćuju u skladu s Tarifom o nagradama i naknadi za rad advokata Republike Srpske (Sl.gl. RS 68/05), predstavlja tarifni broj niže vrijednosti, u kojim postupcima radnje zastupanja pred sudom može obavljati i advokatski pripravnik. S obzirom da je u pitanju vrijednost, a u odnosu na vrijednosti sudskog spora u kojoj mogu da postupaju ne samo advokatski pripravnici, već i pravnici zaposleni u privrednim društvima, bez položenog pravosudnog ispita, ostaje nejasno na osnovu kojih kriterijuma je ugovorni organ temeljio uspostavljanje ovakovrsnog uslova od neophodnih 10 godina iskustva bavljenjem advokatskom profesijom, jer je ekvivalent neophodnom iskustva u vidu propisane vrijednosti nabavke izostao. Dakle i u ovom slučaju ostaje nejasno zašto kao uslov nije uspostavljeno radno iskustvo u advokaturi u trajanu od godinu, dvije, tri ili više godina, odnosno zašto je baš kao uslov u cilju dokazivanja profesionalnog iskustva bavljenju advokatskom profesijom određen period od 10 godina, jer bi ovakav ekvivalent uslova bio očekivan u postupcima javnih nabavki u kojima je neophodan angažman pružanja advokatskih usluga u izuzetno kompleksnim predmetima enormnih višemilionskih vrijednosnih razreda.

Jasno je da je postupak Javnih nabavki strogo formalan, te da i najmanje kršenje zakonom propisane forme dostavljene ponude može rezultirati njenim neprihvatanjem. Međutim, osnovna poenta javnih nabavki upravo jeste pružanje jednakih mogućnosti, ili bolje rečeno šansi, svim učesnicima na tržištu ponuda, što predmetnom tenderskom dokumentacijom bez dileme, nije učinjeno. Ovakvo protivzakonito i diskriminatorno ponašanje ugovornog organa, ima za posljedicu da je i moj vlastodavac lišen mogućnosti da ravnopravno učestvuje u postupku predmetne javne nabavke, čime mu je prouzrokovana šteta djelovanjem ugovornog organa. Analizirajući osporavanu tendersku dokumentaciju s posebnim akcentom na uslove koji su pobijani ovom žalbom, može se višim stepenom izvjesnosti definisati profil advokata koji bi mogao biti izabran kao najbolji ponuđač, kao i broj registrovanih advokata u Advokatskoj komori Republike Srpske, koji mogu biti nominovani za učešće u postupku odnosne javne nabavke, što je nedopustivo.

Kao primjer istovrsnog diskriminatorskog postupanja u bitno sličnoj javnoj nabavci, u prilogu dostavljam Rješenje Kancelarije za razmatranje Žalbi broj: JN2-01-07-1-607-5/22, OD 23.03.2022. godine. Stoga, saglasno prethono navedenom, predlažem ugovornom organu da žalbu u cjelosti usvoji, te o tome donese odluku u skladu sa zakonom, a sve saglasno članu 100 stav 3 ZJN-a. Osim toga, žalilac zahtjeva da ugovorni organ izvrši povrat takse i naknade troškova žalbenog postupka.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, žalilac zahtjeva da u zakonskom roku od 5 dana istu dostavi drugostepenom organu instancione nadležnosti, Kancelariji za razmatranje žalbi, filijala Banjaluka. Žalilac takođe zahtjeva da drugostepeni organ žalbu usvoji, te odgovarajućim aktom poništi tendersku dokumentaciju u dijelu koji je u suprotnosti sa navedenim zakonskim i podzakonskim propisima. Konačno žalilac zahtjeva da na osnovu člana

108. Zakona o upravnom postupku, drugostepeni organ naloži ugovornom organu da žaliocu nadoknadi troškove sastava ove Žalbe, koji iznose 658,13 KM, kao i administrativne takse u iznosu koje odredi drugostepeni organ. Žalilac zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, na osnovu člana 108. stav 7, Zakona o javnim nabavkama, u iznosu koji odredi drugostepeni organ.

Ugovorni organ je aktom broj: 02-5494 dana 30.5.2022.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 da je neosnovana. Usvom izjašnjenju navodi sljedeće:

Izjašnjenje na žalbeni navod broj 1.

Pozivom za dostavljanje ponuda za predmetnu nabavku interni broj 02/22- „Nabavka advokatskih usluga" tačka 6.3. Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača u skladu sa članom 50. ZJN BiH, podtačka 6.3.1. Minimalni uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, alineja a) je preciziran uslov koji glasi:
„Ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni sledeće minimalne uslove u pogledu tehničke u profesionalne sposobnosti ponuđača:
a) iskustvo u zastupanju stranke u poslednje tri godine u postupcima u kojima je vrijednost preOmeta spora najmanje 10.000.000,00 KM;"

Za postavljeni uslov je podtačkom 6.3.2. alineja a) preciziran uslov koji glasi:
„Dokaz da je advokat u prethodne tri godine godini, računajući od dana dostavljanja ponude preduzimao radnje zastupanja stranke u postupcima u kojima je vrijednost predmeta spora najmanje 10.000.000,00 KM (desetmiliona KM). Dokaz mora biti takav da se iz njega može nedvosmisleno utvrdoto da je advokat zastupao stranku u navedenoj vrsti spora kao npr. zapisnik sa ročišta, tužba, odzoeop na tužbu koja mora biti dostavljena u vidu originala ili ovjerene kopije. (Popuniti referenc listu u skladu sa aneksom broj 6.),"

Iz citiranih uslova i dokaza predviđenih Pozivom jasno proizilazi, suprotno navodima žalbe, da Sektorski ugovorni organ nije zahtijevao realizaciju ugovora u poslednje tri godine koji ima vrijednost 10.000.000,00 KM. Postavljenim uslovom jasno i precizno Sektorski ugovorni organ je zahtijevao da je ponuđač - advokat preduzimao radnje zastupanja stranke postupcima u kojima je vrijednost predmeta spora najmanje 10.000.000,00 KM. Nadalje, postavljenim uslovom je takođe jasno definisano čime se dokazuje preduzimanje predmetne radnje (zapisnik sa ročišta, tužba, odgovor na tužbu). Iz navedenog jasno proizilazi da Sektorski ugovorni organ nije od ponuđača zahtijevao da posjeduju uspješno iskustvo u realiżaciji ugovora čija je vrijednost 10.000.000,00 KM kako to neosnovano u žalbi Žalilac ističe, već da posjeduju iskustvo u preduzimanju bilo koje advokatske radnje u sporu čija je vrijednost predmeta spora 10.000.000,00 KM. Vrijednost ovakve

radnje, u skladu Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Sl. glasnik RS", br. 68/2005 u 12/2020 - tumačenje) je (1.000 bodova X 2,00 KM-vrijednost jednog boda, član 14 stav (2) Tarife) 2.000,00 KM. Iz navedenog jasno proizilazi da je predmetni uslov apsolutno srazmjeran predmetu nabavke u skladu sa članom 7. stav (4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH", br. 90/2014 u 20/2015). Sektorski ugovorni organ nije predmetni uslov precizirao na način da se traži uspješno iskustvo u zastupanju na način da je tužbeni zahtjev u konkretnom predmetu odbijen kao neosnovan, razlogom poštovanja specifičnosti predmetnih usluga koje predstavljaju obligaciju sredstva a ne obligaciju cilja. Nadalje, predmetna nabavka predstavlja nabavku usluga iz Aneksa II dio b Zakona o javnim nabavkama, upravo zbog njene specifičnosi, iz kog razloga se na ovu vrstu nabavke primjenjuje poseban režim u skladu sa članom 8. Zakona o javnim nabavkama. Iz navedenog razloga predmetna nabavka se sprovodi u svemu u skladu sa Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz aneksa II dio b Zakona o javnim nabavkama ("Sl. glasnik BiH", br. 66/2016).
Članom 8. stav (2) ovog pravilnika je precizirano da "Ugovorni organ može se odlučiti za dodatne uslove u pogledu ekonomsio-finansijsie sposobnosti iz člana 47. Zakona, te tehničke i profesionalne sposobnosti iz čl. 48. u 50. Zakona, isti moraju biti u skladu s članom 44. stov (3) Zanona, odnosno moraju biti minimalni, srazmjerni u u vezi s predmetom nabavke, te je dužan propisati dokaze koji se traže u cilju utvrđivanja ispunjenosti uslova, a dokazi moroju biti u skladu s postavljenim uslovima." Upravo citirana odredba predstavlja validan pravni osnov za preciziranje predmetnog uslova na način kako je to učinio Sektorski ugovorni organ u predmetnom Pozivu.

Pored neosnovanosti citirani žalbeni navod je i kontradiktoran sam sebi budući da žalilac ističe kako "ovakvo postavljanje uslova u javnom pozivu upućuje na osnovanu sumnju da je isti "pripremen" u cilju omogućavanja učešća u odabira tačno određenog ponuđača razlogom što Sektorski ugovorni organ ne zahtijeva da se dostavi dokaz o realizovanim ugovorima, a predmetnim uslovom se nikako ne traži dokaz o ralizovanim ugovorima, samo za proteklu godinu ili za dvije godine a dozvoljava da su ponuđači ispunili predmetni uslov u poslednje tri godine. Dakle, Žalilac se poziva na navodno protežiranje određenih ponuđača razlogom što predmetni uslov nije dodatno pooštren! Navedeni žalbeni navod govori sam za sebe pa ga nije potrebno dodatno komentarisati. Pored navedenog Žalilac istim žalbenim navodom pokazuje nepoznavanje relevantnih imperativnih zakonskih propisa iz člana 50. ZJN BiH kojima je precizirano da u postupku javne nabavke usluga, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine. Dakle, suprotno navodima žalbe, Sektorski ugovorni organ je predmetni uslov maksimalno pojednostavio uvažavajući specifičnost predmetne javne nabavke sve u cilju jednakog i nediskriminatornog postupanja prema svim potencijalnim ponuđačima.

Izjašnjenje na žalbeni navod broj 2.

Citiranim žalbenim navodom, Žalilac u pokušaju neargumentovanog osporavanja svega i svačega, zanemaruje vrstu predmetne javne nabavke i pravni osnov u skladu sa kojim je postavljen predmetni uslov, pri tome se pozivajući na član 44. ZJN BiH. Pozivom za dostavljanje ponuda za predmetnu nabavku tačka 6.2.2. Ekonomska i finansijska sposobnost podtačka b) u skladu sa članom 47. ZJN BiH je preciziran uslov da će ponuda biti odbačena ako ponuđač ne ispuni slijedeće minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača „da je u 2021.godini uplatio porez na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti u iznosu od najmanje 5.000,00 KM". Žalilac još jednom potpuno zanemaruje notorne činjenice u vezi predmetne javne jabavke kao što su:

1) da predmetna nabavka predstavlja nabavku usluga iz Aneksa II dio b Zakona o javnim nabavkama;

2) da se na ovu vrstu nabavke primjenjuje poseban režim u skladu sa članom 8. Zakona o javnim nabavkama;

3) da se predmetna nabavka se sprovodi u svemu u skladu sa Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz aneksa II dio b Zakona o javnim nabavkama ("Sl. glasnik BiH", br. 66/2016);

4) da u skladu sa članom 8. stav (2) Pravilnika Ugovorni organ može da se odluči za dodatne uslove u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti iz člana 47. Zakona, te tehničke i profesionalne sposobnosti iz čl. 48. i 50. Zakona;

Članom 47 ZJN BiH stav (1) tačka d) je precizirano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa. Nadalje, u skladu sa članom 7. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota. Budući da je predmetna nabavka specifična i no tome što su potencijalni izvršioci predmetnih usluga-advokati izuzeti od fiskalizacije, odnosno nisu obaveznici izdavanja fiskalnih računa za izvršene advokatske usluge, a obaveznici su plaćanja PDV-a, to je dokaz o visini plaćenog PDV-a jedini adekvatan dokaz, zbog specifičnosti predmetne javne nabavke, o visini ukupnog prometa ponuđača. Kada se uzme u obzir notorna činjenica da je procijenjena vrijednost predmetne javne nabavke 40.000,00 KM te da se za pružene advokatske usluge u ovoj vrijednost treba platiti PDV od 17% odnosno 6.800,00 KM to se kao nedvosmislen jedino može izvesti zaključak da je postavljeni uslov apsolutno srazmjeran procijenjenoj vrijednosti predmetne javne nabavke,

odnosno da je višestruko niži od maksimalno dozvoljenih iznosa ukupnog prometa koji ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, te da je traženi dokaz apsolutno u skladu sa vrstom predmetne javne nabavke odnosno njenom specifičnošću.

Izjašnjenje na žalbeni navod broj 3.

Citiranim žalbenim navodom žalilac negira notorne činjenice kada ističe da je predmetni uslov još jedan dokaz da je predmetnom ponudom povrijeđen Zakon o javnim nabavkama i Pravilnik. Kako je u predmetnom postupku Žalilac izjavio žalbu na Poziv za dostavljanje ponuda to ne postoji ni teoretska šansa da je bilo kojom ponudom iz ovog postupka povrijeđen ZJN BiH iz prostog razloga što niti jedna ponuda nije u postupku dostavljena zbog suspenzivnog dejstva izjavljene žalbe. Nadalje, ovim žalbenim navodom Žalilac još jednom svjesno stavlja znak jednakosti između procijenjene vrijednosti nabavke i vrijednosti predmeta spora ističući kako predmetne usluge može obavljati advokatski pripravnik, i time pokušava da stvori privid nezakonitosti u postavljanju kvalifikacionih uslova u predmetnom postupku. Kako je to već u ovom izjašnjenju objašnjeno, predmetne usluge se upravo zbog svoje specifičnosti tarifiraju - računaju u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata a sve u skladu sa vrijednosti predmeta spora. Navedeno nikako ne znači, kako to pokušava Žalilac da prikaže, da usluga advokatskog zastupanja - advokatske radnje u predmetu koji ima vrijednost predmeta spora 40.000,00 KM iznosi upravo 40.000,00 KM. Navedena radnja u skladu sa Tarifnikom iznosi (300 bodova X 2,00 KM-vrijednost jednog boda, član 14 stav (2) Tarife) 600,00 KM. Upravo kroz predmetnu nabavku Sektorski ugovorni organ planira nabaviti advokatske usluge za koje u skladu sa Zakonom o parničnom postupku stranku mora zastupati advokat ili lice sa položenim pravosudnim ispitom, a sve iz razloga što Sektorski ugovorni organ ne raspolaže da dovoljnim brojem radnika koji imaju Zakonom tražene kvalifikacije. Polazeći od navedene činjenice, da se predmetne usluge planiraju izvršavati isključivo u predmetima veće vrijednosti, vrijednost predmeta spora prelazi iznos od 50.000,00 KM; predmetni uslov je potpuno legitiman posebno kada se u obzir uzme vrsta usluge. Ovaj uslov suprotno navodima žalbe, Sektorski ugovorni organ nije postavio na način da se traži uspješno iskustvo u advoiaturi već je isti uslov postavio alternativno na poslovima u advokaturi, poslovima sudije ili tužioca. Sve navedeno upravo zbog visine vrijednosti predmeta spora u predmetima u kojima se predmetne usluge planiraju izvršavati. Izvršenje istih usluga se nikako sa aspekta pravne sigurnosti I iskustvene prakse ne može povjeriti advokatima početnicima koji nisu imali prethodno radno iskustvo na poslovima sudije ili tužioca. Pozivanje Žalioca na Rješenje URŽ-a od od 23.03.2022. godine Sektorski ugovorni organ cijeni bespredmetnim jer se radi o postuku javne nabavke sa dijametralno suprotnim činjeničnim i pravnim osnovom u odnosu na predmetni postupak.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalioca, kako bi se uopšte 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 čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 3. i 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrđeno postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da se može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, 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 žalbu žalioca potrebno usvojiti.

Žalilac osporava sadržaj tačke 6.3.1. podtačka a) i b) Tenderske dokumentacije ugovornog organa iz razloga što smatra da se na takav način direktno vrši diskriminacija kako nad žaliocem tako i prema neodređenom broju potencijalnih ponuđača na području Bosne i Hercegovine i samim tim daje mogućnost za stvaranje dominantnog položaja pojedinih ponuđača na tržištu ponuda, jer se osporenom tačkom 6.3.1. podtačkom a) definira da ponuđač mora dostaviti dokaz da je preduzimao radnje zastupanja stranaka u postupcima u kojima je vrijednost predmeta spora najmanja 10.000.000,00KM (deset miliona KM). Žalilac ističe da se na takav način, u odnosu na procijenjenu vrijednost ugovora bez PDV-a koja iznosi 40.000,00 KM, zahtijeva nesrazmjernost između vrijednosti ponude i predviđenih uslova i to u milionskom iznosu. Žalilac osporava i podtačku b) na osnovu koje je od ponuđača zahtijevano da dokažu da imaju iskustvo advokata neprekidno najmanje 10 godina ili da su ponuđači prije bavljenja advokaturom obavljali poslove sudije ili tužioca najmanje 10 godina, što za žalioca predstavlja također sporno postupanje od strane ugovornog organa s obzirom na vrijednost nabavke i vrijednost sudskog spora u kojoj mogu da postupaju ne samo advokatski pripravnici već i pravnici zaposleni u privrednim društvima i bez položenog pravosudnog ispita, pa je nejasno na osnovu kojeg kriterija je ugovorni organ temeljio uspostavljanje navedenog uslova od neophodnih 10 godina iskustva bavljenja advokatskom profesijom, jer bi ekvivalent uslova bio očekivan u postupcima javnih nabavki u koijma je neophodan angažman pružanja advokatskih usluga u izuzetno kompleksnim predmetim enormnih višemilionskih razreda. Za žalioca ovakvo postavljanje uslova u javnom pozivu upućuje na osnovanu sumnju da je isti „pripreman" u cilju omogućavanja učešća i odabira tačno određenog ponuđača, jer ugovorni organ niti u jednom dijelu nije obrazložio razloge zbog kojih je nominovao odnosni uslov obaveznosti dostavljanja dokaza o realizovanim ugovorima u protekle dvije godine, na osnovu čega ističe da se ovakvim postavljanjem uslova iz tenderske dokumentacije od strane ugovoronog organa direktno krši odredba člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je u velikoj mjeri prekršio navedenu zakonsku odredbu, i to bez posebnog obrazloženja, na osnovu kojeg bi opravdao nesrazmjernost uslova iz osporavane tenderske

dokumentacije sa procjenjenom vrijednosti predmetne nabavke. Ovo posebno iz razloga ukoliko se uzme u obzir nesrazmjera s određenom vrijednšću odnosne javne nabavke.

Ocjenjujući osnovanost iznesenog žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj osporene tačka 6.3.1 podtačka a) i b) Tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da je ugovorni organ od ponuđača zahtijevao, u svrhu dokzivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, iskustvo u zastupanju stranke u posljednje tri godine u postupcima u kojima je vrijednost spora najmanje 10.000.000,00 KM (deset miliona KM), dok je podtačkom b) zahtijevano bavljenje advokatskom profesijom, dakle iskustvo u toj profesiji od najmanje 10 godina ili da su takvi ponuđači prije bavljenja advokatskom profesijom obavljali poslove sudija ili tužioca najmanje 10 godina.

Ugovorni organ se izjašnjava u vezi predmetnog žalbenog navoda na način da ističe da iz navedenog jasno proizilazi da je predmetni uslov apsolutno srazmjeran predmetu nabavke, u skladu sa članom 7. stav (4) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH", br. 90/2014 u 20/2015), da sektorski ugovorni organ nije predmetni uslov precizirao na način da se traži uspješno iskustvo u zastupanju na način da je tužbeni zahtjev u konkretnom predmetu odbijen kao neosnovan, razlogom poštovanja specifičnosti predmetnih usluga koje predstavljaju obligaciju sredstva a ne obligaciju cilja, zatim da predmetna nabavka predstavlja nabavku usluga iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama, upravo zbog njene specifičnosi, iz kog razloga se na ovu vrstu nabavke primjenjuje poseban režim u skladu sa članom 8. Zakona o javnim nabavkama. Iz navedenog razloga predmetna nabavka se sprovodi u svemu u skladu sa Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama, dok je članom 8. stav (2) Pravilnika precizirano da ugovorni organ može se odlučiti za dodatne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti iz člana 47. Zakona, te tehničke u profesionalne sposobnosti iz čl. 48. u 50. Zakona, isti moraju biti u skladu s članom 44. stav (3) Zakona, između ostalog. Kada je u pitanje postavljeni uslov u vezi s godinama bavljenja advokatskom profesijom ili prijed toga obnašanje funkcije na poslovima sudije ili tužioca, u trajanju najmanje 10 godina, ugovorni organ ističe da planira predmetne usluge izvršavati isključivo u predmetim veće vrijednosti, da vrijednost predmeta spora prelazi iznos od 50.000,00 KM, da zbog visine vrijednosti predmeta spora, u kojim se planiraju izvršavati predmetne usluge, iste se ne mogu prema mišljenju ugovornog organa povjeriti advokatima početnicima koji nisu imali prethodno radno iskustvo na poslovima sudije ili tužioca, između ostalog.

Ovo vijeće naglašava da je odredbom člana 4. stav (1) Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. Dio B Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 66/16) propisano da prilikom dodjele ugovora za nabavku ulsuga koje su predmet istog Pravilnika, ugovorni organ mora poštovati principe iz člana 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatim i 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, dok je

stavom (2) istog člana određeno da je primjena općih principa obavezna i u postupku pravne zaštite. Naime, nije sporno da je odredbom člana 50. Zakona o javnim nabavkama propisano da u postupku javne nabavke usluga ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Tako npr.ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, kao pružaoca usluga, da ispunjavaju obrazovne i profesionalne kvalifikacije, što u smislu člana 44. stav (3) istog Zakona treba biti u obimu minimum kvalifikacionih uslova koji obavezno trebaju da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim.

Osporene odredbe tačke 6.3.1. podtačka a) i b) Tenderske dokumentacije ugovornog organa, prema shvatanju ovog vijeća, nisu prije svega u skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama, jer očigledno ne pružaju osnov da će se ispunjavanjem traženih uslova ugovorni organ u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponašati 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. Takve osporene odredbe tenderske dokumentacije su ograničavajućeg karaktera, prije svega, pa radi toga osnovano se može očekivati da ne mogu osigurati ni pravični i aktvinu konkurenciju što u posljedici prednjeg ostavlja mogućnost i sumnju da se ugovorni organ prema ponuđačima ne ponaša jednako i nediskriminirajuće. Osnovano žalitelj osporava sadržaj tačke 6.3.1. podtačka a) i b) Tenderske dokumentacije kada tvrdi da se *ovakvim postavljanjem uslova iz tenderske dokumentacije direktno krši odredbu člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama,* radi čega se usvaja žalbeni navod kao osnovan. Upravo je citiranom zakonskom odredbom propisano da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje, obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim, gdje postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. U vezi prednjeg, evidentno je da je ugovorni organ osporene tačke Tenderske dokumentacije deifinirao suprotno Zakonu o javnim nabavkama, naročito što u svom izjašnjenju na žalbene navode ničim nije dokazao ili ponudio obrazloženje i razloge svog postupanja, koji su na zakonu zasnovani, te koji bi mogli opravdati i održati na snazi uočene nesrazmjernosti u pogledu ispunjavanja zahtijevanih uslova u pogledu ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, u odnosu na procjenjenu vrijednost predmetne nabavke.

Žalilac osporava sadržaj tačke 6.2.2.1. podtačka b) Tenderske dokumentacije na osnovu koje je ugovorni organ zahtijevao od ponuđača dokaz da je advokat u 2021.godini uplatio porez na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti u iznosu od najmanje 5.000,00 KM, što je prema tvrdnji žalioca suprotno članu 44. stav (4) Zakona o javnim nabavkama i članu 8. Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. Žalilac smatra da je shodno postavljenom uslovu, ugovorni organ propustio dati jasne, valjane i obrazložene razloge zašto je neophodno da ponuđač ima taj iznos uplaćenog poreza na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti, a sve imajući u vidu vrijednost javne nabavke i kompleksnost očekivanih postupaka.

Ocjenjujući osnovanost ovog žalbenog navoda, ovo vijeće podsjeća da je odredbom člana 8. stav (2) Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. Dio B Zakona o javnim nabavkama propisano da se ugovorni organ može odlučiti za dodatne uslove u pogledu ekonomsko-finansijske spsobnosti iz člana 47., odnosno tehničke i profesionalne sposobnosti iz čl. 48. i 50. Zakona o javnim nabavkama, ali isti moraju biti minimalni, srazmjerni i u vezi s predmetom nabavke, odnosno u skladu s članom 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, između ostalog. Kako je ugovorni organ tačkom 6.2.2.1. podtačka b) zahtijevao od ponuđača dokaz da je advokat u 2021.godini uplatio porez na osnovu obavljanja advokatske djelatnosti u iznosu od najmanje 5.000,00 KM, u svrhu ispunjavanja ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača iz člana 47. Zakona o javnim nabavkama, vijeće nalazi da žalilac osnovano ukazuje da je ugovorni organ postupao suprotno Zakonu o javnim nabavkama. Članom 47. Zakona o javnim nabavkama određeno je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača, a koji mogu biti odgovarajući dokumenti koje izdaje banka ili druga finansijska institucija, garancije za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju ugovora, poslovni bilansi, izjava o prometu kada je to primjereno itd. Nejasno je šta ugovorni organ zahtijevao od ponuđača i u koju svrhu u osporenoj tački tenderske dokumentacije, kada je članom 47. Zakona o javnim nabavkama jasno propisano koji minimalni uslovi se mogu propisati u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača. Na osnovu prednje utvrđenog činjeničnog stanja, vijeće nalazi da je zahtijevani uslov suprotan članu 47. Zakona o javnim nabavkama radi čega usvaja i ovaj žalbeni navod kao osnovan.

Posljedično prednjem, ovo vijeće nalazi da je ugovorni organ postupao suprotno odredbi člana 3., odnosno 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 isto nepravilno i nezakonito. Kako iz svega naprijed utvrđenog nesporno proizilazi da ugovorni organ nije pravilno pripremio tendersku dokumentaciju i shodno tome pravilno primijenio materijalno pravo, da je na osnovu izvedenih dokaza utvrđeno da je narušio opće principe u postupku provođenja javne nabavke, koje povrede vijeće nalazi u sadržaju osporenog dijela tenderske dokumentacije, utvrđeno je 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 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 sadržaja tenderske dokumentacije.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM, po punomoćniku, advokatu Branislavu Cvijanoviću iz Banja Luke. Obzirom da usvaja žalbu, vijeće je u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku

odlučilo da naknada troškova za pravno zastupanje je umanjena od traženog iznosa žalitelja iz razloga jer je ista pogrešno obračunata u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS“ broj 68/05), po kojem istom pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećano za visinu obračunatog PDV-a od 17% na navedeni iznos, što ukupno iznosi 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan. Zakonitost postupanja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021.godine, između ostalog.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 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

Radomir Pašić

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

