**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

18 -08- 2022

***Broj: JN2-02-07-1-2030-6/22***
***Banja Luka, 18.8.2022.godine***

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača Institut za građevinarstvo „TOP SPORT" d.o.o. Bijeljina, broj: 086/22 od 27.6.2022.godine, Hajduk Veljkova 13, zastupan po direktoru tog društva Miroslavu Đukiću, izjavljene na Tendersku dokumentaciju za nabavku usluge održavanja javne rasvjete na području Opštine Ugljevik, broj: 02/7-404-85/22 od 8.6.2022.godine, ugovornog organa Opština Ugljevik, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), čana. 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 18.8.2022.godine, donio je sljedeće:

## *R J E Š E N J E*

1. Žalba ponuđača „TOP SPORT" d.o.o. Bijeljina se usvaja i poništava se postupak javne nabavke u cijelosti kao i:
   - Tenderska dokumentacija za nabavku usluge održavanja javne rasvjete na području Opštine Ugljevik, broj: 02/7-404-85/22 od 8.6.2022.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci 894-1-2-50-3-48/22 od 10.6.2022.godine.

2. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

## *Obrazloženje*

Opština Ugljevik, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je na osnovu Odluke o pokretanju postupka nabavke usluga broj: 02/&7-404-85/22 od 6.6.2022.godine, primjenjujući otvoreni postupak, pokrenuo postupak javne nabavke za predmetnu uslugu za koju je na portalu javnih nabavki objavljeno Obavještenje o nabavci broj: nabavci 894-1-2-50-3-48/22 dana 10.6.2022.godine.

Potencijalni ponuđač „TOP SPORT" d.o.o. Bijeljina, (u daljnjem tekstu: žalitelj) je nakon preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu dana 27.6.2022. godine broj: 086/22 na sadržaj Tenderske dokumentacije za nabavku održavanja javne rasvjete broj: broj: 02/7-404-85/22 od 8.6.2022.godine (u daljnjem tekstu: Tenderska dokumentacija). Predmetna žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 25.7.2022.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je zaključkom br: JN2-02-07-1-2030-2/22 i JN2-02-07-1-2030-3/22 dana 25.7.2022.godine žalitelju naložio da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu s procijenjenom vrijednošću predmetne javne nabavke kao i administrativnu taksu, te o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 8.8.2022.godine žalitelj je postupio u skladu s traženim te o učinjenom, s dokazima u prilogu, obavijestio ovaj organ.

Žalitelj žalbom osporava sadržaj Tenderske dokumentacije zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama, podzakonskih akata i materijalnog propisa koji se primjenjuju u predmetnoj oblasti, te u žalbi navodi sljedeće:

Ugovorni organ je pod tačkom 4.3. Tenička i profesionalna sposobnost na strani 8 TD pod a) propisao: „Ponuđač će biti diskvalifikovan iz daljeg postupka ocjene ponuda, ako ne ispuni slijedeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama BiH: a) Uspješno iskustvo na realizaciji 1 (jednog ) ugovora na poslovima usluga održavanja javne rasvjete za period ne duži od tri (3) godine, računajući od dana objave obvještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, minimalne finasnijske vrijednosti 400.000,00 KM, bez zaračunatog PDV-a."
Ugovorni organ je navedenu tačku odnosno podtačku TD propisao suprotno Zakonu o javnim nabavkama, jer je postupio tako da je ograničio konkurenciju, narušio princip jednakog tretmana, pravične i otvorene konkurencije. Tačnije, Ugovorni organ tačkom 4.3. Podtačkom a) zahtijeva uspješno iskustvo u realizaciji samo JEDNOG ugovora na poslovima usluge održavanja javne rasvjete minimalne finansijske vrijednosti 40.000,00 KM bez zaračunatog PDV- a ali bez mogućnosti uspješnog uskustva na sličnim poslovima, na primjer, na izgradnji javne rasvjete.
Zahtjevano uspješno iskustvo u realizaciji samo jednog ugovora u segmentu predmtne javne nabavke, nikako ne predstavlja minimum uslova za kvalifikaciju ponuđača, naprotiv, predstavlja

čistu diskrimininaciiu, nije ostavljena mogućnost dokazivanja uspješnog iskustva na sličnim poslovima, na primjer na izgradnji javne rasvjete, koja je i te kako složeniji posao od održavanja javne rasvjete. Suština postavljanja ovog uslova bi trebala biti posjedovanje uspješnog iskustva kako po kvalitetu tako i po kvantitetu, a koji su dovoljni za relaizaciju ugovora o javnoj nabavci, a ne ograničavanje konkurencije, jer smanjena aktivna konkurencija, direktno utiče na neracionalno trošenje javnih sredstava, što je suština javnih nabavki. Postavljanjem ovog uslova, došlo je do povrede odredbe člana 3. ZJN kojim je predviđena imperativna obaveza ugovornog organa da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija. Suprotno tome, ugovorni organ preferira jednog ponuđača, te je shodno tome i suprotno zakonu postavio kako navodi „minimalne" uslove, koji to svakako nisu. Član 44. Zakona o javnim nabavkama BIH takođe propisuje da postavljeni uslovi između ostalog ne smiju imati ograničavajući karater na konkurenciju. U skladu sa gore navedenim, raspisanom javnom nabavkom, tačnije postavljenim uslovom u predmetnoj TD, ugovorni ogran krši ZJN i to čl. 3 ZJN kao i čl.44 jer postavljeni uslov, po oba člana, ima ograničavajući krakter na konkurenciju. Imajući u vidu sve navedeno, vodeći se principom zakonitosti, žalilac predlaže da Ugovorni organ, u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN, uvoji ovu žalbu u cjelosti kao osnovanu i izvrši izmjene tenderske dokumentacije.
Ukoliko Ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi Banja Luka usvoji ovu žalbu u cjelosti kao osnovanu, te naloži Ugovornom organu da tendersku dokumentaciju izradi na način da se osigura princip jednakog tretmana kao i aktivna i pravnična konkurenicija među ponuđačima.

Ugovorni organ je aktom broj: 02/7-404-85/22 dana 4.7.2022.godine, postupajući po žalbi žalioca dostavio izjašnjenje na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, u kojem ističe da je žalba blagovremena, dopuštena, i izjavljena od ovlašćenog lica, ali neosnovana.

U izjašnjenju ugovornog organa se navodi:

Žaliočev žalbeni navod kako je ugovorni organ ograničio konkurenciju i prekršio odredbe člana 3. i 44. Zakona o javnim nabvkama na način da je propisujući uslov tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama BiH u tački 4.3. pod a) Tenderske dokumentacije koji ponuđači moraju ispuniti a koji uslov se ogleda u uspješnom iskustvu na realizaciji jednog ugovora ukupne finansijske vrijednosti od 40.000,00 KM bez obračunatog PDV-a na poslovima usluga održavanja javne rasvjete **je u cjelosti neosnovan** jer je ugovorni organ Tendresku dokumentaciju u osporenom dijelu izradio u cjelosti u skladu sa odredbama člana 50. stav 1. tačka a) i člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda, a kojim uputstvom je data mogućnost ponuđaču da zahtjeva uspješno iskustvo na realizaciji jednog ugovora ili više ugovora na istim ili sličnim poslovima maksimalne finansijske vrijednosti koja ne prelazi ukupno procijenjeu vrijednost predmetne nabavke a što je u konkretnom slučaju i riječ. Naime odredba člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda

propisuje:

(4) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se daje uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se tražidokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao stoje predmet nabavke, odnosno lot, te b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima:

1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;

Prema svemu prednje navedenom nedvosmisleno je jasno da je predmetna Tenderska dokumentacija u ožalbenom dijelu u cjelosti izrađena u skladu sa odredbom člana 50. stav 1. tačka a) i člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda, shodno čemu predlažemo Kancelariji za razmatranje žalbi BiH, filijala Banja Luka da ovu žalbu u cjelosti odbije kao neosnovanu.

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 žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane 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 čl. 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 žalitelja potrebno usvojiti iz sljedećih razloga:

Žalitelj osporava tačku 4.3. podtačka a) Tenderske dokumentacije (Tenička i profesionalna sposobnost) na strani 8, kojom je definirano: „Ponuđač će biti diskvalifikovan iz daljeg postupka ocjene ponuda, ako ne ispuni slijedeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 50. Zakona o javnim nabavkama BiH: a) Uspješno iskustvo na realizaciji 1 (jednog ) ugovora na poslovima usluga održavanja javne rasvjete za period ne duži od tri (3) godine, računajući od dana objave obvještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, minimalne finasnijske vrijednosti 40.000,00 KM, bez zaračunatog PDV-a."

Žalilac navodi da je ugovorni organ osporenu tačku TD propisao suprotno Zakonu o javnim nabavkama, jer je postupio tako da je ograničio konkurenciju, narušio princip jednakog tretmana, pravične i otvorene konkurencije. Ugovorni organ tačkom 4.3. podtačkom a) zahtijeva uspješno iskustvo u realizaciji samo JEDNOG ugovora na poslovima usluge održavanja javne rasvjete

minimalne finansijske vrijednosti 40.000,00 KM bez zaračunatog PDV- a ali bez mogućnosti uspješnog uskustva na sličnim poslovima, na primjer, na izgradnji javne rasvjete. Zahtjevano uspješno iskustvo u realizaciji samo jednog ugovora u segmentu predmtne javne nabavke, nikako ne predstavlja minimum uslova za kvalifikaciju ponuđača, naprotiv, predstavlja čistu diskrimininaciju, nije ostavljena mogućnost dokazivanja uspješnog iskustva na sličnim poslovima, na primjer na izgradnji javne rasvjete, koja je i te kako složeniji posao od održavanja javne rasvjete. Suština postavljanja ovog uslova bi trebala biti posjedovanje uspješnog iskustva kako po kvalitetu tako i po kvantitetu, a koji su dovoljni za realizaciju ugovora o javnoj nabavci, a ne ograničavanje konkurencije, jer smanjena aktivna konkurencija, direktno utiče na neracionalno trošenje javnih sredstava, što je suština javnih nabavki. Postavljanjem ovog uslova, došlo je do povrede odredbe člana 3. ZJN kojim je predviđena imperativna obaveza ugovornog organa da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da se osigura pravična i aktivna konkurencija. Žalilac ističe da je suprotno tome, ugovorni organ preferira jednog ponuđača, te je shodno tome i suprotno zakonu postavio kako navodi „minimalne" uslove, koji to svakako nisu. Član 44. Zakona o javnim nabavkama BiH takođe propisuje da postavljeni uslovi između ostalog ne smiju imati ograničavajući karater na konkurenciju.

Ugovorni organ se izjašnjava na način da ističe da Tendresku dokumentaciju u osporenom dijelu izradio u cjelosti u skladu sa odredbama člana 50. stav 1. tačka a) i člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu modela Tenderske dokumentacije i ponuda a kojim uputstvom je data mogućnost ponuđaču da zahtjeva uspješno iskustvo na realizaciji jednog ugovora ili više ugovora na istim ili sličnim poslovima maksimalne finansijske vrijednosti koja ne prelazi ukupno procijenjeu vrijednost predmetne nabavke a što je u konkretnom slučaju i riječ

Ocjenjujući izneseni žalbeni navod izvršen je uvid u sadržaj tačke 4.3. podtačka a) (Tehnička i profesionalna sposobnost) Tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da je ugovorni organ postavio uslov na osnovu kojeg zahtijeva od ponuđača da u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ispune minimalne uslove na način da su imali iskustvo na realizaciji jednog ugovora na poslovima održavanja javne rasvjete za period me duži od tri godine..., mininalne finansijske vrijednosti 40.000,00 KM.

Ovo vijeće naglašava da je odredbom člana 7. satav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je ako ugovorni organ od ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne spsoobnosti traži popis ugovora, kao što je u ovom slučaju, *smatra se da je uslov u vezi s predmetom nabavke ako se traži dokaz o izvršenju istih ili sličnih ugovora, kao što je predmet nabavke.* Nadalje, odredbom člana 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama istog Zakona i podzakonskim aktima. Slijedom navedenog, ovo vijeće smatra da osporena tačka 4.3. podtačka a) ne sadrži neophodne informacije koje su ponuđaču neophodne, odnosno dovoljne za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi. Naime, osnovano žalilac ukazuje da je gore

citiran uslov nezakonit. Naglašava se da je ugovorni organ postavio uslov suprotan članu 7. stav (4) citiranog Uputstva, iz razloga što je propustio odrediti uslov na zakonit način tako što će od ponuđača zahtijevati da dokažu iskustvo na izvršenju istog ili sličnog ugovora, kao što je predmet nabavke. Suprotno navedenom, ugovorni organ je u osporenoj tački 4.3. podtačka a) propisao da ponuđači ispune uslov na način da su u posljednje tri godine realizirali ugovor na poslovima usluga održavanja javne rasvjete, dakle istih poslova kao što je predmet konkretne nabavke, radi čega se utvrđuje da je žalbeni navod osnovan. Sasvim nesporno je da je ugovorni organ propustio postaviti i uslov u pogledu sličnih poslova, dakle istih ili sličnih ugovora (gdje se kod sličnih ugovora precizno i jasno trebaju opisati koji su to ugovori, odnosno poslovi) sve u skladu s članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Žalilac ističe u drugom žalbenom navodu da u tački 2.1.4. podatčka b) Tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijeva da ponuđač ima angažovano najmanje 7 stručnih lica sa iskustvom od najmanje 10 godina na projektovanju hidroenergetskih objekata što nije u skladu sa članom 44. stavovi 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da je ugovorni organ dužan da utvrdi minimum kvalifikacionih uslova za ponuđače koji ne smiju imati ograničavajući efekat na konkurenciju. Nije sporno da ugovorni organ može od ponuđača zahtijevati obrazovne i profesionalne kvalifikacije lica koja će biti angažovana na projektu međutim ugovorni organ mora voditi računa da uslovi budu u skladu sa minimumom kvalifikacionih zahtjeva. Minimalan uslov za izradu projektne dokumentacije za fizička lica prema članu 110. stav 4. tačka c) Zakona o uređenju prostora i građenju („Službeni glasnik RS" broj: 40/13) **su tri godine iskustva u struci,** što znači da je uslov za dokazivanjem minimalno 10 godina iskustva za angažovana lica i to isključivo na projektovanju hidroenergetskih objekata neosnovan i u suprotnosti sa članom 44. Zakona o javnim nabavkama. Žalilac navodi da osim što je zahtjev za dokazivanjem čak 10 godina iskustva u struci za sva angažovana lica neosnovan, posebno neosnovano je vezivanje iskustva za projektovanje hidroenergetskih objekata. Smatramo da svaki inženjer koji ima iskustvo na poslovima izrade projektne dokumentacije u svojoj oblasti (projektovanje konstrukcija, hidrotehnički dio projekta, mašinski proejkti itd.) mora biti tehnički i profesionlano sposoban da bude angažovan na ovom projektu. Ovako definisanim uslovima stručnjak koji ima 10 godina iskustva ili npr. 5 godina iskustva na poslovima projektovanja uopšte je diskriminisan u odnosu na lice koje ima 10 godina iskustva na projektovanju hidroenergetskih objekata, što je u suprotnosti sa članom 3. ZJN, jer prema uslovima tendera ne može biti angažovan na projektu, iako ispunjava zakonske uslove za obavljanje ovih poslova i posjeduje licencu koju ugovorni organ zahtijeva za ponuđača u tački 2.1.5. tenderske dokumentacije.

Opći principi iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama, u sistemu javnih nabavaki obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite, a to znači da je utvrđeno na osnovu izvedenih dokaza da ugovorni organ nije postupao transparentno i da se prema ponuđačima u postupku javne nabavke nije ponašao jednako i nediskriminirajuće. Budući da je takva radnja ugovornog organa izostala, iz navedenog proizilazi i osnovanost žalbenog zahtjeva pa je ovo vijeće osporenu

Tendersku dokumentaciju poništilo kao i obavještenje o nabavci te u konačnici cijeli postupak javne nabavke, imajući u vidu da je u ovom postupku ugovorni organ povrijedio opće principe propisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama, koji se obavezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite, pa samim tim ocijenjuje se i zakonitost tenderske dokumentacije u vezi učinjenih povreda.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 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, shodno čl. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješio je žalbu, 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*

*Rajomir Pašić*

**Dostavljeno:**
1. žalitelju
2. ugovornom organu
3. u spis predmeta

