



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-495-9/24

Mostar: 08.03.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „Procesna oprema inženjering“ d.o.o. Trn-Laktaši, zastupanog po punomoćniku Srđanu Rakoviću, odvjetniku iz Banja Luke, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave „Nabava roba javnog toaleta sa postavljanjem“, ugovornog tijela Grad Bihać, na temelju članka 93. stavak (8), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH” broj 39/14, 59/22) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 08.03.2024. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuditelja „Procesna oprema inženjering“ d.o.o. Trn-Laktaši, zastupan po punomoćniku Srđanu Rakoviću, odvjetniku iz Banja Luke, izjavljena na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave „Nabava roba javnog toaleta sa postavljanjem“, ugovornog tijela Grad Bihać, i **poništava se:**
- Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1034-1-1-5-3-6/24 od 30.01.2024. godine;
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Srđanu Rakoviću iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno nadoknaditi žalitelju u roku od osam (8) dana od dana prijema ovoga Rješenja.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Grad Bihać (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je na Portalu javnih nabava dana 30.01.2024.god. objavilo Obavijest o javnoj nabavi „Nabava roba javnog toaleta sa postavljanjem“, broj: 1034-1-1-5-3-6/24.

Žalbu na navedenu tendersku dokumentaciju izjavio je potencijalni ponuditelj „Procesna oprema inženjering“ d.o.o. Trn-Laktaši, zastupan po punomoćniku Srđanu Rakoviću, odvjetniku iz Banja

Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 19.02.2024.god.

Navedena žalba je kompletirana uplatom nakande za pokretanje žalbenog postupka dana 26.02.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Ugovorni organ Gradski organ uprave Grada Bihaća provodi otvoreni postupak javne nabavke "Nabavka robe javnog toaleta sa postavljanjem", za koji je objavio obavještenje o nabavci na portalu javnih nabavki dana 30.01.2024. godine. Žalilac je preuzeo tendersku dokumentaciju dana 03.02.2024. godine, pažljivo pročitao i ustanovio da ista nije pripremljen u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu tenderske dokumentacije i ponuda.

U skladu s članom 99. stav (1) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22) i članom 101. stav (1) tačka pod a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22), žalilac „PROCESNA OPREMA INŽENJERING“ d.o.o. Laktaši, zastupan po punomoćniku Srđanu Rakovicu, advokatu iz Banjaluke, u zakonskom roku dana 08.02.2024. godine izjavljuje žalbu protiv tenderske dokumentacije „Nabavka robe javnog toaleta sa postavljanjem“, koju je ugovorni organ objavio na portalu javnih nabavki dana 03.002.2024. godine.

Ugovorni organ je odredio uslov za kvalifikaciju po pitanju tehničke i profesionalne sposobnosti koji glasi:

„Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine. Pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se Ugovori o robama javnog toaleta

Ovako propisan uslov za kvalifikaciju ima ograničavajuću efekat na pravičnu i aktivnu konkurenciju, koju je ugovorni organ dužan da obezbjedi u postupku javne nabavke, shodno članu 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22). Ovako propisan uslov za kvalifikaciju je u direktnoj suprotnosti sa odredbom člana 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15). Prije nego što je podnio ovu žalbu, potencijalni ponuđač „PROCESNA OPREMA INŽENJERING“ d.o.o. Laktaši je putem portala postavio pitanje kojim je htio ugovornom organu skrenuti pažnju na sporan uslov za kvalifikaciju (u prilogu dostavljamo Izvještaj o postavljenim pitanjima i odgovorima). Postavljeno je sljedeće pitanje:

1. Da li je za ugovorni organ prihvatljivo da ponuđač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrdu druge, ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo o isporuci robe koja je slična javnom toaletu, odnosno robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera?

2. Da li je za ugovorni organ prihvatljivo da ponuđač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora čija je vrijednost višestruko veća od procijenjene vrijednosti ove javne nabavke? Ugovorni organ je odgovorio sljedeće:

1. Tehnička i profesionalna sposobnost se dokazuje dokazom da ponuđač isključivo ima uspješno iskustvo o isporuci robe koja je predmet javne nabavke, a to je javni toalet. Prema navedenom za Ugovorni organ nisu prihvatljive potvrde druge ugovorne strane koje se odnose na robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera i slično.

2. Što se tiče drugog pitanja u Tenderskoj dokumentaciji je navedeno i za ugovorni organ je prihvatljiv samo uslov o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine. Prema navedenom za Ugovorni organ nije prihvatljiva potvrda druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora.

Članom 7. stav (4) tačka pod a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15) je propisano sljedeće :

“Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot”.

Poredeći uslov za kvalifikaciju kojeg je ugovorni organ propisao u tenderskoj dokumentaciji, njegov odgovor na postavljeno pitanje putem portala javnih nabavki, sa odredbom člana 7. stav (4) Uputstva, jasno se izvodi zaključak da je tenderska dokumentacija, u spornom dijelu, sačinjena protivno navedenoj normi. Predmet javne nabavke je nabavka robe javnog toaleta. U obrascu za cijenu ponude - aneks 2 tenderske dokumentacije, TEHNIČKI ZAHTJEVI, je navedeno da je objekat metalne konstrukcije, montažno-demontažnog tipa. Dakle, ugovorni organ je kod propisivanja spornog uslova za kvalifikaciju, isti mogao odrediti na način da traži uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji je po karakteru isti ili sličan predloženom ugovoru iz javne nabavke. Time, ovakva odredba tenderske dokumentacije ne bi bila sporna u smislu usklađenosti sa članom 7. stav (4) Uputstva. Umjesto toga, ugovorni organ je apsolutno ograničio konkurenciju svojim zahtjevom da se tehnička i profesionalna sposobnost dokazuje realizacijom ugovora koji (isključivo) ima za predmet isporuku javnog toaleta. Pri tom je ugovorni organ kod određivanja uslova za kvalifikaciju napravio „igru riječi“ pa je napisao da traži :*„,uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovora, a pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se Ugovori o robama javnog toaleta“*. Ugovor o nabavci javnog toaleta nije po predmetu „sličan“ predloženom ugovoru, već je istovjetan predloženom ugovoru o nabavci javnog toaleta. Ugovorni organ je poistovjetio pojmove „isti“ i „sličan“, pa je za ugovor

koji je isti odnosno istovjetan predloženom ugovoru, napisao da je „sličan“ predloženom ugovoru. U odgovoru na postavljeno pitanje putem portala ugovorni organ jasno stavlja do znanja da neće prihvatiti da ponuđač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost, tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane, koja se odnosi na izvršenje ugovora, koji je po predmetu sličan predloženom ugovoru, što je u direktnoj suprotnosti sa članom 7. stav (4) Uputstva. S obzirom da je u obrascu za cijenu ponude aneks 2 - TEHNIČKI ZAHTJEVI navedeno da je objekat montažno-demontažnog tipa od metalne konstrukcije, potencijalni ponuđač „PROCESNA OPREMA INŽENJERING“ d.o.o. Laktaši je postavio pitanje da li se tehnička i profesionalna sposobnost može dokazivati uspješnom realizacijom ugovora o isporuci sličnih objekata od metalne konstrukcije, montažno - demontažnog tipa, što ugovorni organ ne dozvoljava, čime je ograničio pravičnu i aktivnu konkurenciju zagarantovanu članom 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22).

U skladu s članom 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22), žalilac je ovim putem dokazao postojanje povrede postupka, koju je počinio ugovorni organ objavljivanjem tenderske dokumentacije suprotne članu 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22) i suprotne članu 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15).

ZAKLJUČAK:

Žalilac zahtjeva od ugovornog organa da spornu odredbu tenderske dokumentacije uskladi sa članom 7. stav (4) Uputstva, tako što će dozvoliti da ponuđači svoju tehničku i profesionalnu sposobnost mogu dokazivati dostavljanjem potvrde druge ugovorne strane koja ima za predmet isporuku robe koja je ISTA ili SLIČNA predloženom ugovoru (nabavka javnog toaleta).

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu dostavi na razmatranje URŽ Mostar, da URŽ nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, i da obaveže ugovorni organ da mora uskladiti spornu odredbu tenderske dokumentacije za gore navedenim podzakonskim aktom, te da obaveže ugovorni organ da žalocu nadoknadi troškove žalbenog postupka, a predmet vrati ugovornom organu na ponovni postupak, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žalitelju izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Takođe, žalilac u svakom slučaju traži da mu se nadoknade troškovi na ime sastava žalbe po advokatu prema troškovniku iskazanom u žalbi.

Troškovnik po AT RS:

Sastav žalbe	225 bodova + Paušal
Ukupno	281,25 bodova x Vrijednost
Ukupan iznos	562,50 KM + PDV
UKUPNO SA PDV-om	658,13 KM

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće:

Ugovorni organ, postupajući po žalbi utvrdio je kako slijedi: Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je NEOSNOVANA, te je ugovorni organ u roku od pet dana od datuma zaprimanja proslijeđuje Uredu za razmatranje žalbi BiH, sa slijedećim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba i to:

Ponudač „PROCESNA OPREMA INŽINJERING“ d.o.o. Trn-Laktaši, zastupano po punomoćniku Srđanu Rakovicu, advokatu iz Banjaluke izjavio je žalbu protiv tenderske dokumentacije „Nabavka roba javnog toaleta sa postavljanjem“ u pogledu uslova za kvalifikaciju po pitanju tehničke i profesionalne sposobnosti u Tenderskoj dokumentaciji, a kako navodi u svojoj žalbi slijedeće:

I. Ugovorni organ je odredio uslov za kvalifikaciju po pitanju tehničke i profesionalne sposobnosti koji glasi:

„Uspješno iskustvo o realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponudač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine. Pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se Ugovori o robama javnog toaleta“.

Žalitelj u žalbi navodi da ovako propisan uslov za kvalifikaciju ima ograničavajući efekat na pravičnu i aktivnu konkurenciju, koju je ugovorni organ dužan da obezbjedi u postupku javne nabavke, shodno članu 3.stav (1) ZJN i daje ovako propisan uslov za kvalifikaciju u direktnoj suprotnosti sa odredbom člana 7. stav (4) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH „broj 90/14 i 20/15). Prije podnošenja žalbe, ponudač „PROCESNA OPREMA INŽENJERING“ d.o.o. Laktaši je putem portala postavio pitanje kojim je htio ugovornom organu skrenuti pažnju na sporan uslov za kvalifikaciju, te je postavio slijedeća pitanja:

Pitanje 1. Da li je za ugovorni organ prihvatljivo da ponudač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo o isporuci robe koja je slična javnom toaletu, odnosno robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera?

Pitanje 2. Da li je za ugovorni organ prihvatljivo da ponudač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora čija je vrijednost višestruko veća od procjenjene vrijednosti ove javne nabavke?

Odgovor ugovornog organa na prvo pitanje glasi: „ Tehnička i profesionalna sposobnost se dokazuje dokazom da ponudač isključivo ima uspješno iskustvo o isporuci robe koja je predmet javne nabavke, a to je javni toalet. Prema navedenom za Ugovorni organ nisu prihvatljive potvrde druge ugovorne strane koje se odnose na robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera i slično ”.

Odgovor ugovornog organa na drugo pitanje glasi: “U Tenderskoj dokumentaciji je navedeno i za ugovorni organ je prihvatljiv samo uslov o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u

prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

Prema navedenom za Ugovorni organ nije prihvatljiva potvrda druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora ”.

U pogledu ovog žalbenog navoda ugovorni organ daje slijedeće izjašnjenje:

Prilikom pripreme tenderske dokumentacije za predmetnu javnu nabavku, ugovorni organ je vodio računa da istu pripremi uz uvažavanje odredbi člana 53. ZJN koje se odnose na pripremu tenderske dokumentacije i podzakonskih akata, osobito Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14 i 20/15), pazeći pri tom da postavi minimum kvalifikacionih zahtjeva koji su neophodni za identificiranje da li je ponuđač **sposoban za realizaciju ugovora**, uzimajući u obzir pravičnu i otvorenu konkurenciju (sukladno odredbama 44.ZJN).

Uvažavajući činjenicu da se radi o postupku čija je procijenjena vrijednost 57.264,96 KM, bez PDV-a, što je ovom ugovornom organu znatan iznos za instaliranje gotovog proizvoda, u ovom slučaju robe javnog toaleta, ugovorni organ postavio je uvjete koji su srazmjerni predmetu nabavke, a ta srazmjernost se ogleda u slijedećem:

-ugovorni organ kao dokaz o ispunjavanju tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača u tenderskoj dokumentaciji broj: 02/3-11-609/24 od 30.01.2024.godine, tačka 4.2 je tražio spisak izvršenih ugovora (minimum 2 (dva) ugovora) u posljednje 3 (tri) godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje dokumenata u formi potvrda o predmetnim robama (Potvrde/a koja treba sadržavati minimum dva ugovora).

Pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se Ugovori o robama javnog toaleta.

Na prvo postavljeno pitanje za pojašnjenje tenderske dokumentacije ugovorni organ je precizirao i odgovorio da se tehnička i profesionalna sposobnost dokazuje dokazom da ponuđač isključivo ima uspješno iskustvo o isporuci robe koja je predmet javne nabavke, a to je **javni toalet**. Prema navedenom za Ugovorni organ nisu prihvatljive potvrde druge ugovorne strane koje se odnose na robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera i slično”, vodeći se članom 7. stav (3) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, u kojem se navodi da obim informacija i minimalni uslovi finansijske 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.

Prema navedenom ugovorni organ kod postavljanja uslova o realizaciji ugovora traži dokaz o izvršenom ugovoru čiji su karakter i kompleksnost slični predmetu javne nabavke, a to je roba javnog toaleta, a ne kako ponuđač navodi robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera.

Žalbeni navod ponuđača da članom 7. stav (4) tačka pod a) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je propisano slijedeće „Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:

a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot. ” je također za ugovorni organ neosnovan.

Naime, prema ovom navedenom žalbenom navodu ugovorni organ se očituje da karakter i kompleksnost sličnosti robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog tipa je za ugovorni organ širok pojam, pogotovo ako se navodi grupa nabavke robe javnog toaleta, jer je roba javnog toaleta kao roba sa svim tehničkim karakteristikama (opšte karakteristike, konstrukcija objekta, elektro instalacije, sanitarije i dr.), zasebna i specifična grupa, a ne samo metalna konstrukcija montažno-demontažnog tipa.

Povodom žalbenog navoda žalitelja u vezi drugog postavljenog pitanja za pojašnjenje tenderske dokumentacije ugovorni organ je precizirao i odgovorio da je u Tenderskoj dokumentaciji navedeno i za ugovorni organ je prihvatljiv samo uslov o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

U pogledu ovog žalbenog navoda Ugovorni organ daje slijedeće izjašnjenje:

Ovakav uslov ugovorni organ je postavio u skladu sa Upustvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i u skladu sa članom 7. stav (4) u kojem stavu je navedeno:

„(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 traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je 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;

(2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota“.

Prema navedenom, u skladu sa članom 7. stav (4) tačka b) alineja 2) u odnosu na procijenjenu vrijednost nabavke ugovorni organ se s pravom odredio da za dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži dokaz o izvršenju **više** ugovora, i prema postavljenom uslovu za ugovorni organ nije prihvatljiva potvrda druge ugovorne strane koja se odnosi, a kako ponuđač zahtjeva na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora, čija je vrijednost višestruko veća od procijenjene vrijednosti nabavke, jer prihvatanjem ovog predloženog uslova ponuđača, ugovorni organ se prilagođava kvalifikaciji tog ponuđača na njegovu inicijativu, a što je nedopustivo za ugovorni organ.

Kvalifikacione zahtjeve ugovorni organ će utvrditi tamo i onda gdje smatra daje to potrebno, kako bi bio siguran da je ponuđač kojem će ugovor biti dodijeljen sposoban realizirati

predmet ugovora, što je u konkretnom slučaju „roba proizvedena“ po definiranim standardima za tu namjenu, a kako je definirano tehničkim zahtjevom kao sastavnim dijelom tenderske dokumentacije.

Sve pobrojano u tenderskoj dokumentaciji u vezi kvalifikacionih dokaza, a žalitelj se žalio zbog traženja takvih dokaza, je zbog dužne pažnje kojom ugovorni organ pristupa svakom postupku javne nabavke i sve s ciljem pribavljanja najbolje vrijednosti za novac i svrsishodnom utrošku sredstava.

Imajući u vidu sve gore navedeno, prijedlog ugovornog organa je da Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) ZJN, odbije kao neosnovanu.

Prilog: 1 .Kompletna spis predmeta sa tenderskom dokumentacijom

Sukladno članku 94. stavak (3) ZJN žalitelj je ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:

Ugovorni organ Gradski organ uprave Grada Bihaća u izjašnjenju na žalbu izjavljenu protiv tenderske dokumentacije za otvoreni postupak javne nabavke “Nabavka robe javnog toaleta sa postavljanjem”, nije dao suštinski odgovor na jedini žalbeni navod. Ugovorni organ se u izjašnjenju na žalbu više bavi pitanjem postavljenim putem portala i odgovorom kojeg je dao, a ne žalbom na tendersku dokumentaciju.

Žalilac je podnio žalbu protiv tenderske dokumentacije, a ne protiv odgovora sa portala. Jedan i jedini žalbeni navod se svodi na to da je ugovorni organ propisao tendersku dokumentaciju na način da je prekršio član 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15), kojim je propisano sljedeće :

“Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot”.

Ugovorni organ u odgovoru na žalbu ističe kako ne prihvata da ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrde druge ugovorne strane o isporuci robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera, pravdajući da je to za ugovorni organ “širok pojam”, jer je javni toalet sa “svojim tehničkim karakteristikama: konstrukcija objekta elektro instalacije, sanitarije itd zasebna i specifična grupa, a ne samo metalna konstrukcija montažno-demontažnog tipa”. Iz ovog odgovora ugovornog organa nije jasno u čemu se sastoji tolika “specifičnost i složenost” u izgradnji javnog toaleta. Elektro instalacije u javnom toaletu nisu ni složenije ni komplikovanije za izvođenje od elektro instalacija za bilo koji objekat od metalne konstrukcije montažno demontažnog tipa namjenjen za prodaju voća ili povrća ili slično. Isto je i sa sanitarijama javnog toaleta. Nije sporno da ugovorni organ može da ne prihvati sugestiju

potencijalnog ponuđača na koji način on predlaže da dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ali to mora argumentovano obrazložiti.

Međutim, ugovorni organ mora imati proaktivnu ulogu i tendersku dokumentaciju definisati na način kojim neće ograničavati pravičnu i aktivnu konkurenciju. Ako je već u tenderskoj dokumentaciji tražio spisak izvršenih ugovora i potvrdu druge ugovorne strane, onda je dužan napisati da traži uspješno iskustvo u realizaciji ISTOG ili SLIČNOG ugovora i definisati šta smatra ugovorom koji je po predmetu sličan. Umjesto toga, ugovorni organ je napisao da ponuđač tehničku i profesionalnu sposobnost dokazuje (samo) ranijim iskustvom u realizaciji ugovora o nabavci javnog toaleta. Nevješto je proglasio ugovor o izgradnji javnog toaleta da je po predmetu "sličan" ugovoru koji je predmet javne nabavke, čime je isključio pravednu i aktivnu konkurenciju. Ugovor o izgradnji javnog toaleta je po predmetu ISTI predloženom ugovoru i ugovorni organ može tražiti uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji ima za predmet isporuku javnog toaleta. Ali, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije odredio, a bio je dužan, šta se smatra ugovorom koji je po predmetu SLIČAN ugovoru koji je predmet ove javne nabavke, kojim ponuđač može dokazivati svoju tehničku i profesionalnu sposobnost. To je osnovni žalbeni navod na koji ugovorni organ nije dao odgovor.

S obzirom da ugovorni organ uporno insistira na tome da je tenderska dokumentacija usklađena sa ZJN i podzakonskim aktom, a očigledno je da ista nije usklađena sa članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/14 i 20/15), predlažemo drugostepenom organu da iskoristi svoja ovlaštenja iz člana 103. stav (1) tačka pod a) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14 i 59/22), konstatuje da je ugovorni organ počinio apsolutno bitne povrede postupka i poništi tendersku dokumentaciju. Takođe, predlažemo drugostepenom organu da ugovornom organu skrene pažnju da kad sljedeći put bude objavio tendersku dokumentaciju za nabavku javnog toaleta, u slučaju da bude tražio spisak izvršenih ugovora i potvrdu druge ugovorne strane, da mora definisati šta smatra ugovorom koji je po predmetu sličan predloženom ugovoru, a što je sada propustio.

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

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

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj

međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj žalbom osporava zahtjev ugovornog tijela kojim se traži uspješno iskustvo u realizaciji ugovora koji isključivo ima za predmet isporuku javnog toaleta. S tim u vezi, žalitelj ukazuje da je ugovorno tijelo kod propisivanja uvjeta za kvalifikaciju napravio „igru riječi“ pa je napisao da traži: „uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, a pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se Ugovori o robama javnog toaleta“.

Žalitelj ističe da Ugovor o nabavi javnog toaleta nije po predmetu „sličan“ predloženom ugovoru, već je istovjetan predloženom ugovoru o nabavci javnog toaleta, odnosno ugovorni organ je poistovjetio pojmove „isti“ i „sličan“, pa je za ugovor koji je isti odnosno istovjetan predloženom ugovoru, napisao da je „sličan“ predloženom ugovoru. Žalitelj navodi da je prije podnošenja žalbe, u odgovoru na postavljeno pitanje putem portala ugovorni organ jasno stavlja do znanja da neće prihvatiti da ponuđač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost, tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane, koja se odnosi na izvršenje ugovora, koji je po predmetu sličan predloženom ugovoru, što je u direktnoj suprotnosti sa članom 7. stav (4) Uputstva. Također napominje, da je i na drugo postavljeno pitanje u vezi zahtijevanog iskustva u realizaciji najmanje dva ugovora u smislu „Da li je za ugovorni organ prihvatljivo da ponuđač dokaže tehničku i profesionalnu sposobnost tako što će dostaviti potvrdu druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora čija je vrijednost višestruko veća od procijenjene vrijednosti ove javne nabavke?...“, ugovorni organ bio izričit da je za istog prihvatljiv samo uslov o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor, u prethodne 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine. Prema navedenom za Ugovorni organ nije prihvatljiva potvrda druge ugovorne strane koja se odnosi na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora.

Žalitelj smatra da ovako propisan uvjet za kvalifikaciju ima ograničavajuću efekt na pravičnu i aktivnu konkurenciju, koju je ugovorno tijelo dužno osigurati u postupku javne nabave, sukladno članku 3. stavak (1) ZJN, te da je ovako propisan uvjet za kvalifikaciju u direktnoj suprotnosti s odredbom članka 7. stavak (4) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. ..

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo ističe da je za ...ugovorni organ karakter i kompleksnost sličnosti robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog tipa širok pojam, pogotovo ako se navodi grupa nabavke robe javnog toaleta, jer je roba javnog toaleta kao roba sa svim tehničkim karakteristikama (opšte karakteristike, konstrukcija objekta, elektro instalacije, sanitarije i dr.), zasebna i specifična grupa, a ne samo metalna konstrukcija montažno-demontažnog tipa..

te da je uvjet o uspješnom iskustvu u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor,...postavio u skladu sa članom 7.

stav (4) tačka b) alineja 2) Uputstva u odnosu na procijenjenu vrijednost nabavke, te se s tim u vezi ugovorni organ s pravom odredio da za dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži dokaz o izvršenju **više** ugovora, i prema postavljenom uslovu za ugovorni organ nije prihvatljiva potvrda druge ugovorne strane koja se odnosi, a kako ponuđač zahtijeva na uspješno iskustvo u realizaciji 1 (jednog) ugovora, čija je vrijednost višestruko veća od procijenjene vrijednosti nabavke, jer prihvatanjem ovog predloženog uslova ponuđača, ugovorni organ se prilagođava kvalifikaciji tog ponuđača na njegovu inicijativu, a što je nedopustivo za ugovorni organ....

Razmatrajući žalbene navode ovo tijelo je uvidom u TD utvrdilo da je ugovorno tijelo kao predmet javne nabave propisalo kao „Nabavka roba javnog toaleta sa postavljanjem“.

Daljim uvidom u TD, utvrđeno je da je u dijelu zahtjeva koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača (čl. 48 i 49. ZJN) u postupku nabave roba, ugovorno tijelo u točki 4.1 a) zahtijeva:

Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora, u posljednje 3 (tri) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine.

*Pod ugovorima čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predloženi ugovor smatraju se **Ugovori o robama javnog toaleta**.*

Kao ocjenu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, u točki 4.2 pod a) TD predviđeno je da će se ista izvršiti na temelju sljedećih dokaza/dokumenata koje dostave ponuđači:

Spisak izvršenih ugovora (minimum 2 (dva) ugovora) u posljednje 3 (tri) godine, ili od datuma registracije, odnosno od početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima, primaocima uz osiguranje dokumenta u formi potvrda o predmetnim robama (Potvrde/a koja treba sadržavati minimum dva ugovora) koje su izdali primaoci (druga ugovorna strana) koja mora da sadrži sljedeće podatke:

- 1) Naziv i sjedište ugovornih strana*
- 2) Predmet ugovora*
- 3) Vrijednost ugovora*
- 4) Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora*
- 5) Navode o uredno izvršenim ugovorima*

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.

Minimalna zbirna vrijednost izvedenih radova sa spiska izvršenih ugovora i priloženih potvrda drugih ugovornih strana (računa se bez uračunatog PDV-a) na istim ili sličnim poslovima u iznosu procijenjene vrijednosti predmetne nabavke navedene u Odjeljku A tačka 5. ove tenderske dokumentacije .

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Na spisku izvršenih ugovora se moraju nalaziti i ugovori za koji se dostavljaju potvrde.

Ako je period od registracije/osnivanja ponuđača kraći od perioda za koji ugovorni organ zahtjeva izjave i dokumente koji se odnose na ekonomsko i finansijsko stanje i tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, ponuđač treba dostaviti dokumente samo za period od svoje registracije/osnivanja.

Ponuđači kao dokaz iz tačke 4.1. pod a) dužan dostaviti uz ponudu na sljedeći način:

- 1. Spisak izvršenih ugovora potpisan i ovjeren od strane ponuđača*
- 2. Potvrda/e drugih ugovornih strana o predmetnim robama u originalu ili ovjerenoj kopiji.*

Člankom 44. stavak (3) ZJN propisano je da „Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuditelje, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obvezno trebaju biti srazmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.“

Člankom 49. stavak (1) točka a) ZJN propisano je da „U postupku javne nabave roba, ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to: a) popis provedenih ugovora sukladno sa člankom 48. stavak (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne duže od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine.“

Člankom 7. stavak (4) točka a) i b) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da: „ Ako ugovorno tijelo od kandidata/ponuditelja kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet:

- a) u vezi s predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot, te*
- b) srazmjernan predmetu nabave, odnosno lotu, u sljedećim slučajevima:*
 - 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;*
 - 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota“.*

U odnosu na citirane odredbe Zakona i podzakonskog akta, te u odnosu na utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo najprije ukazuje da citirana točka 4.1 i 4.2 pod a) TD ostaje nejasna, tj. način ugovornog tijela da kao slične ugovore definira robu koja u konačnici predstavlja robu predmeta

nabave, budući da sama formulacija sličnih roba upućuje da ista mora biti upravo roba kakva se ovom nabavom traži. Propisujući uvjet na naprijed opisani način, nesporno je da ugovorno tijelo nije ostavilo mogućnost realizacije sličnih ugovora. Sporni uvjet naprijed navedenom formulacijom preusko je i prestrogo formuliran, što je suprotno odredbi članka 7. stavak 4. točka a) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kojim je propisano: „a) u vezi s predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot“, na temelju kojeg je i propisan navedeni zahtjev.

Isticanjem ugovornog tijela da, „...nisu prihvatljive potvrde druge ugovorne strane koje se odnose na robe od metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera i slično“, obzirom da navedeno predstavlja širok pojam, a da predmet ugovora, predstavlja robu proizvedenu po definiranim standardima za tu namjenu, kako je definirano tehničkim zahtjevom kao sastavnim dijelom tenderske dokumentacije..., ovo tijelo smatra da nije postignut zadovoljavajući stupanj uvjerljivosti da bi se navedeni sadržaj na način na koji je propisan i održao. Kako je očito, ugovorno tijelo je propustilo provesti radnje dokazivanja s tim u vezi, izvesti i ocijeniti dokaze kojima se nesporno postavljeno iskustvo odvajanja od poslova koji se odnose na robe metalne konstrukcije montažno-demontažnog karaktera i sl., te se samim time predmetni žalbeni navod usvaja kao utemeljen.

U pogledu uvjeta ugovornog tijela u kojem zahtijeva uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora..., ovo tijelo napominje da nije sporno da odredbe Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kao podzakonskog akta, na koji se poziva ugovorno tijelo, ostavljaju mogućnost zahtijevanja dva ili više ugovora do procijenjene vrijednosti nabave. Međutim, ukoliko se ugovorno tijelo odlučilo zahtijevati najmanje dva ugovora, postavlja se pitanje zašto baš najmanje dva ugovora, odnosno zbog čega se propisani uvjet ne može dokazati jednim ugovorom. Iz argumentacije ugovornog tijela ne slijedi da je navedeno pitanje u dovoljnoj mjeri raspravljeno budući da se zasniva na neodređenom iznošenju razloga u smislu opravdanja za postupanje, bez adekvatnog i argumentirano potkrijepljenog odgovora u odnosu na smisao postavljenog žalbenog navoda. Stoga se i ovaj žalbeni navod usvaja, kao i žalba u cijelosti.

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

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav predmetne žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Srđanu Rakoviću iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM.

S tim u vezi, odredbom člana 119. stavak (4) ZJN (Službeni glasnik BiH, br. 39/14 i 59/22) propisano je URŽ odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, stavkom (5) propisano je Stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi jasno precizirane

opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku, stavkom (8) istog članka propisano je U slučaju usvajanja žalbe, URŽ svojom odlukom nalaže ugovornom tijelu plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od osam dana od dana prijema rješenja URŽ-a, a stavkom (10) istog članka propisano je Na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju odvjetnici imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

S obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu žalitelja, u skladu s naprijed citiranim odredbama članka 119. ZJN (Službeni glasnik BiH, br. 39/14 i 59/22), usvaja se i zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po odvjetniku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62 KM, što ukupno iznosi 658,12 KM. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS, 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. ATRS.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- Procesna oprema inženjering d.o.o. Trn-Laktaši, zastupan po pun./odvj. Srđanu Rakoviću iz Banja Luke
- Grad Bihać
- evidencija
- a/a