



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-848-8/20

Mostar, 30.04.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu bez broja od 26.03.2020. godine, žalitelja Špic beton d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Zlatanu Alagiću iz Visokog, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju broj 08-01-51-187-4/20 od marta 2020. godine i Izmjenu tenderske dokumentacije broj 08-01-51-187-4/20-IZ od marta 2020. godine za otvoreni postupak javne nabavke „*Izvođenje radova na sanaciji mosta Goransko polje na regionalnoj cesti R-437 Ostrožac-Fojnica*“, ugovornog organa Ministarstvo prometa i veza HNŽ-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici ad hoc Vijeća IVa održanoj 30.04.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba potencijalnog ponuđača Špic beton d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Zlatanu Alagiću iz Visokog, i poništava se Tenderska dokumentacija broj 08-01-51-187-4/20 od marta 2020. godine i Izmjenena tenderska dokumentacija broj 08-01-51-187-4/20-IZ od marta 2020. godine za otvoreni postupak javne nabavke „*Izvođenje radova na sanaciji mosta Goransko polje na regionalnoj cesti R-437 Ostrožac-Fojnica*“, ugovornog organa Ministarstvo prometa i veza HNŽ-a, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 78-1-3-5-3-7/20, kao i Ispravkom obavještenja broj 78-1-3-5-8-8/20 od 19.03.2020. godine.
2. **USVAJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe zastupanog po punomoćniku Zlatanu Alagiću advokatu iz Visokog u iznosu od 280,80 KM. Ugovorni organ dužan je isplatiti žalitelju iznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja. U preostalom dijelu zahtjeva žalitelj se odbija kao neosnovan.
3. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Obrazloženje

Ministarstvo prometa i veza HNŽ-a (u daljem tekstu: Ugovorni organ) objavio je putem portala javnih nabavki 05.03.2020. godine Obavještenje o nabavci broj 78-1-3-5-3-7/20, kao i Ispravku obavještenja broj 78-1-3-5-8-8/20 od 19.03.2020. godine za otvoreni postupak javne nabavke „Izvođenje radova na sanaciji mosta Goransko polje na regionalnoj cesti R-437 Ostrožac-Fojnica“.

Potencijalni ponuđač Špic beton d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku Zlatanu Alagiću iz Visokog (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije broj 08-01-51-187-4/20 od marta 2020. godine i Izmjene tenderske dokumentacije broj 08-01-51-187-4/20-IZ od marta 2020. godine za predmetni postupak javne nabavke, izjavio je žalbu 26.03.2020. godine na istu putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 09.04.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 24.04.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Temeljem člana 99., 101. i 103. Zakona o javnim nabavkama ŠPIC BETON DOO ZENICA, u ostavljenom roku blagovremeno putem punomoćnika advokata Zlatana Alagića i u dovoljnom broju primjeraka propisan zakonom, podnosi ugovornom organu žalbu na uslove iz TENDERSKE DOKUMENTACIJE broj: 08-01-51-187-4/20 od mart 2020. godine kao i PRVU IZMJENU broj: 08-01-51-187-4/20-IZ od mart 2020. godine za IZVOĐENJE RADOVA NA SANACIJI MOSTA GORANSKO POUE NA REGIONALNOJ CESTI R-437 OSTROŽAC-FOJNICA

Žalba se podnosi iz svih žalbenih razloga i to:

- zbog bitne povrede odredaba postupka;
- zbog pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- zbog pogrešne primjene materijalnog prava;

sa prijedlogom da ugovorni organ rješenjem ispravi ukazane nepravilnosti i radnje, odnosno preduzme činjenje kojim će Tendersku dokumentaciju, broj: 08-01-51-187-4/20 od mart 2020. godine kao i PRVU IZMJENU TD broj: 08-01-51-187-4/20-IZ od mart 2020. godine za IZVOĐENJE RADOVA NA SANACIJI MOSTA GORANSKO POLJE NA REGIONALNOJ CESTI R-437 OSTROŽAC- FOJNICA staviti van snage i zamijeniti je novom Tenderskom dokumentacijom na način da izvrši ispravku iste u skladu sa zakonom, te da se rok za predaju ponuda produži kako bi svi ponuđači imali jednak i nediskriminirajući tretman, a sve to u roku od pet dana od dana prijema žalbe, uz obavezu naknade troškova na ime sastava ove žalbe.

Odnosno, ukoliko ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi daje žalba neosnovana, predlažemo da isti u roku od pet dana od datuma zaprimanja iste žalbu proslijedi URŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba, kome predlažemo kao i u uvodu ili da žalbu uvaži i poništi Tendersku dokumentaciju ugovornog organa, broj: 08-01-51-187-4/20 od mart 2020. godine kao i PRVU IZMJENU TD broj: 08-01-51- 187-4/20-IZ od mart 2020. godine za IZVOĐENJE RADOVA NA SANACIJI MOSTA GORANSKO POLJE NA REGIONALNOJ CESTI R-437 OSTROŽAC-FOJNICA te isti vrati ugovornom organu na ponovno odlučivanje sa uputom za ispravku nepravilnosti na koje se ukazuje ovom žalbom, te u svakom slučaju uz obavezu naknade svih troškova.

Ponudač ŠPIC BETON DOO ZENICA je preuzeo Tendersku dokumentaciju, broj: 08-01-51-187-4/20 od mart 2020. godine, Otvoreni postupak javne nabavke za IZVOĐENJE RADOVA NA SANACIJI MOSTA GORANSKO POLJE NA REGIONALNOJ CESTI R-437 OSTROŽAC-FOJNICA, a ponudač ŠPIC BETON DOO ZENICA je preuzeo i dokumentaciju koja se odnosi na Prvu izmjenu tenderske dokumentacije za IZVOĐENJE RADOVA NA SANACIJI MOSTA GORANSKO POUE NA REGIONALNOJ CESTI R-437 OSTROŽAC-FOJNICA, broj: 08-01-51-187-4/20-IZ od mart 2020. godine, i to radi dostavljanja ponude i učešća u predmetnom postupku javne nabavke.

Tenderska dokumentacija Ugovornog organa je nazakonita, zasnovana na povredama koje su žalbeni osnovi.

U tenderskoj dokumentaciji pod tačkom 12.3. Tehnička i profesionalna sposobnost ugovorni organ postavlja sljedeće uslove i to:

„12.3. Tehnička i profesionalna sposobnost

U svrhu dokazivanja uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti (čl. 51. ZJN), ponuđači su dužni dokazati sljedeće:

a) Da imaju uspješno iskustvo u realizaciji najviše dva (2) zaključena ugovora o izvršenim radovima koji su predmet ove nabavke, čija ukupna vrijednost nije manja od 400.000,00 KM, na poslovima izvođenja radova na izgradnji mostova u posljednjih pet (5) godina;

U svrhu dokazivanja uslova ponuđač je dužan dostaviti sljedeće dokumente uz svoju ponudu:

a) Dostavljanje potvrda o uspješnoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana (naručilac). Potvrde treba obavezno da sadrži sljedeće podatke:

- Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata*
- Predmet ugovora*
- Vrijednost ugovora*
- Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora*
- Navode da je ugovor uredno izvršen*

Ukoliko se potvrde, iz objektivnih razloga, ne mogu dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, koja se dostavlja uz spisak izvršenih ugovora koji u tom slučaju treba da sadrži sve naprijed navedene podatke (dakle izjava i spisak izvršenih ugovora kao dva odvojena dokumenta). Izvođač je u tom slučaju dužan predložiti dokaze o učinjenim pokušajima da obezbijedi potvrde svojih naručilaca (npr. zahtjev za izdavanje potvrde, upit prema korisniku radova koji je blagovremeno poslan i sl.)

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača tada tačku a) dokazuju na način da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40%. "

Propisujući ovakav nezakonit i ograničavajući uslov Ugovorni organ nastoji ograničiti ponuđače koji imaju namjeru da predaju ponudu za ovaj postupak javne nabavke nastupajući kao grupa ponuđača koja kumulativno ispunjava tražene uslove iz TD-e.

Propisani uslov prema kojem ugovorni organ vrši ograničenje na način da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača tada tačku a) dokazuju na način da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40% predstavlja povredu Člana 48. Stav 4. ZJN-a, pa je postavljeni uslov nezakonit i diskriminirajući uz povredu Člana 3. ZJN-a.

Naime, ZJN u Članu 48. propisuje:

(Opći uslov i za tehničku i profesionalnu sposobnost)

(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

Postavljeni uslov u TD-i je nezakonit i suprotan Članu 51., a u vezi sa Članom 48. Stav 4. ZJN-a kojim apsolutno nigdje nije propisano bilo kakvo ograničenje u pogledu grupe ponuđača prema kojem bi postojala tako nezakonita obaveza da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih usovora, a ostali partneri 40%. U takvom slučaju se gubi apsolutna smisao postojanja konzorcionalnih ugovora zbog čega je zakonodavac uopšte i predvidio takvu mogućnost učešća u postupcima javnih nabavki.

Obzirom da je ovako propisan uslov suprotan Zakonu o javnim nabavkama te je isti nesumnjivo strožiji u odnosu na uslove koji su propisani Zakonom o javnim nabavkama, a posebno uvažavajući činjenicu da je po istom uslovu u postupku pred Uredom za razmatranje žalbi identičan uslov okarakterisan kao nezakonit i to u niz odluka i Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, evidentno je da je u konkretnom postupku pred Ugovornim organom bilo nužno izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije i ispraviti nezakonit uslov propisan u TD-i ili u konačnici poništi TD-u u cjelosti.

Žalitelj ističe da propisujući ovakav nezakonit i ograničavajući uslov Ugovorni organ istim nastoji ograničiti ponuđače koji imaju namjeru da predaju ponudu za ovaj postupak javne nabavke.

U vezi spornog uslova iz TD-e žalitelj je prethodno postavio upit i na portalu javnih nabavki, ostavljajući dovoljno prostora za ispravku istog samom ugovornom organu, međutim iz samog odgovora ugovornog organa evidentno je da isti odbija izvršiti na zakonit način izmjenu tenderske dokumentacije. Ovako postavljen uslov je nezakonit i krši osnovne principe Zakona o javnim nabavkama, a prije svega da se prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravična i aktivna konkurencija odnosno isti postupka protuzakonito i čini diskriminaciju u smislu člana 3. Zakona o javnim nabavkama, jer ovako postavljen uslov ima ograničavajući karakter.

Ugovorni organ apsolutno ne dokazuje zakonito uporište i svrsishodnost postavljenih uslova iako postoji obligatorni uslov za takvo postupanje, odnosno, ugovorni organ je kontradiktorno obrazložio zakonski osnov propisivanja, potrebu i razlog za ovako strogo postavljenim uslovom. Traženi uslov apsolutno nema uporište u važećem Zakonu o građenju SBK, uz posebnu napomenu da isti nema prioritet u primjeni u odnosu na Zakon o javnim nabavkama.

Sa svega naprijed navedenog ističe se da postupanje ugovornog organa sa zadatim uslovima i kriterijumima iz TD-a nema karakter nediskriminirajućeg postupanja, niti su postavljeni uslovi i kriteriji na koje se upućuje žalbom definisani na način kojim se osigurava pravična i aktivna konkurencija, a što je sve u suprotnosti sa osnovnim načelima ZJN-a. Naprotiv, ožalbenim uslovima iz TD-e ugovorni organ vrši diskriminaciju još i prije podnošenja ponuda u pogledu ograničenja učešća potencijalnih ponuđača sa efektom nejednakog tretmana prema svim potencijalnim učesnicima u postupku. Ovakvim uslovima i stavovima u TD-i ugovorni organ očigledno krši odredbe Zakona o javnim nabavkama.

Sa svega naprijed navedenog, ponuđač ŠPIC BETON DOO ZENICA cijeni da je u ovoj žalbi ukazao na dovoljno nepravilnosti kojima se ograničava konkurencija i čini diskriminacija od strane ugovornog organa uz grubo kršenje Zakona o javnim nabavkama i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije, te u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama a, a u vezi sa Zakonom o upravnom postupku predlažemo da ugovorni organ postupi kao u uvodu.

Troškovnik:

- Sastav žalbe 945,00 KM

- PDV 17% 160.65 KM

UKUPNO 1.105,65 KM

Ugovorni organ je aktom broj 08-04-45-264-1/20 od 06.04.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Dana 01.04.2020. godine zaprimili smo žalbu žalitelja „ŠPIC BETON DOO ZENICA zastupanog po odvjetniku Zlatanu Alagiću iz Visokog od: 26.03.2020 godine, izjavljenu na tendersku dokumentaciju broj:08-01-51-187-4/20 od ožujka 2020 godine i prvu izmjenu tenderske dokumentaciju broj :08-01-51-187-4/20-IZ za izvođenje radova sanacije mosta Goransko polje na regionalnoj cesti R-437 Ostrožac-Fojnica po Obavijest broj:78-1-3-5-3- 7/20 i 78-1-3-5-8-8/20 također od ožujka 2020. godine.

Žalitelj između ostalog osporava točku 12.3.TD a koja se podnosi na Tehničku i profesionalnu sposobnost potencijalnog kandidata/ponuđača odnosno grupe ponuđača. Naime, za žalitelja je sporan uvjet da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača:

točku a) dokazuje na način da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40%. Pogrešno žalitelj ovaj uvjet iz članka 51.dovodi u vezu sa člankom 48. koji propisuje opće uvjete za tehničku i profesionalnu sposobnost. Naime, istim člankom se u točki 4. propisuje mogućnost korištenja resursa drugog ponuđača sa kojim nastupa u konzorciju bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njim ima. U tom slučaju treba dokazati samo da će resurse imati na raspolaganju. Ugovorni organ je mišljenja da se ovdje isključivo misli na resurse kao tehničke kapacitete - strojeve i opremu a nikako na profesionalno iskustvo na istim ili sličnim poslovima.Također žalitelj zanemaruje i jednu bitnu činjenicu a to je da je točkom 7.istog članka propisano slijedeće: “ako zahtjeva jedan ili više dokumenata kojima kandidat /ponuđač dokazuje tehničku ili PROFESIONALNU sposobnost, ugovorni organ je dužan u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te uvjete. S tim u svezi ugovorno tijelo je u ovom postupku javne nabave a u cilju utvrđivanja profesionalne sposobnosti svih ponuđača (nastupali oni pojedinačno ili skupno kao konzorcij) ovaj uvjet preciziralo jasno i precizno, na način da je propisalo sa koliko max vodeći partner mora sudjelovati a koliko ostali članovi konzorcija sa dokazima o profesionalnoj sposobnosti, a pri tom se misli na iskustvo na radovima koji su predmet postupka. Po mišljenju ugovornog organa ovaj uvjet nije postavljen prestrogo ako se ima u vidu činjenica da se radi o profesionalnom iskustvu na izvođenju radova koje se stječe za svakog kandidata/ponuđača pojedinačno i isto se za razliku od tehničkih kapaciteta, ne može staviti na raspolaganje i korištenje drugih ponuđača/kandidata kao dokaza o njihovoj profesionalnoj sposobnosti, osobito ako se radi o specifičnim radovima za koje je po mišljenju ugovornog organa nužno profesionalno iskustvo svih sudionika u postupku javne nabave.

Slijedom svega navedenog predlažemo Uredu za žalbe da žalbene navode predmetnih ponuđača-kandidata odbije kao neutemeljene

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-848-4/20 od 17.04.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi:

U kontekstu navoda Ugovornog organa iz odgovora na žalbu, broj: 08-04-45-264-1/20 od 06.04.2020. godine, žalitelj ističe da su isti neosnovani te ih pobija u cijelosti iz razloga kako slijedi.

Nema sumnje da je postavljeni uslov iz TD naznačen u Tački 12.3. Tehnička i profesionalna sposobnost apsolutno nezakonit, a što potvrđuje i sam ugovorni organ u svom izjašnjenju koje je koncipirano suprotno osnovnim načelima ZJN-a.

Navod ugovornog organa kako se Član 48. ZJN-a odnosi samo na Opće uvjete za tehničku i profesionalnu sposobnost, dok je „mišljenje ugovornog organa kako se ovdje isključivo misli na resurse kao tehničke kapacitete - strojeve i opremu a nikako na profesionalno iskustvo na istim ili sličnim poslovima je apsolutno zakonski neodrživ.

Propisujući Opće principe, koji se odnose na sve uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost iz Člana 48., ZJN apsolutno ne pravi razliku koju pogrešno navodi ugovorni organ između *resurse kao tehničke kapacitete - strojeve i opremu a nikako na profesionalno iskustvo*. Citirano obrazloženje ugovornog organa predstavlja pogrešno mišljenje i tumačenje odredbi ZJN-a.

Opravdanje ugovornog organa kako je u skladu sa Članom 48. Stav 7. ZJN-a isti postavljeni uslov preciziralo jasno i precizno je irelevantan, jer žalitelj ne spori da je postavljeni uvjet preciziran i jasan, žalitelj spori zakonitost takvog uvjeta koji je suprotan odredbama ZJN-a.

U kontekstu prednjeg, jednako je nezakonito i viđenje ugovornog organa prema kojem isti zaključuje kako postavljeni uslov „*nije prestrogo postavljen ako se ima u vidu činjenica da se radi o profesionalnom iskustvu na izvođenju radova koje se stiče za svakog kandidata/ponuđača pojedinačno i isto se za razliku od tehničkih kapaciteta, ne može staviti na raspolaganje i korištenje drugih ponuđača/kandidata kao dokaz o njihovoj profesionalnoj sposobnosti, osobito ako se radi o specifičnim radovima za koje je po mišljenju ugovornog organa nužno profesionalno iskustvo svih sudionika u postupku javne nabavke*“.

Žalitelj ističe da se u konkretnom apsolutno ne radi o nekim specifičnim radovima, što je očigledno i iz predmeta tendera, riječ je o klasičnim građevinskim radovima na sanaciji mosta.

Navod kako se profesionalno iskustvo ne može staviti na raspolaganje drugih ponuđača je nezakonit. Žalitelj ističe da pored činjenice kako je zakonodavac dozvolio kandidatima/ponuđačima da mogu, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolažu kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima, naročito se ističe da je zakonodavac dozvolio grupi ponuđača koja se može osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

Svako restriktivnije tumačenje prednje zakonske formulacije koju evidentno vrši ugovorni organ, kako u postavljenom uvjetu tako nesporno i u izjašnjenju, predstavlja apsolutno odstupanje od osnovnih principa ZJN-a.

Mišljenje ugovornog organa kako je nužno profesionalno iskustvo svih sudionika u postupku javne nabavke je apsolutno nezakonito i dovodi u sumnju uopšte mogućnost učešća u postupcima javne nabavke grupe ponuđača, koju zakonodavac i prepoznaje kao poseban i određeni pravni oblik u mjeri u kojoj je to potrebno za zadovoljavajuće izvršenje ugovora i to bez osnivanja novog pravnog lica. Zahtijevati profesionalno iskustvo svih članova grupe gubi se smisao nastupanja ponuđača i postojanja kao grupe uopšte, jer se postavlja pitanje zbog čega bi uopšte onda ponuđač koji ima sve uslove koje zahtjeva ugovorni organ nastupao kao član grupe kada to može i sam. Upravo je na suprotnom tragu postupao zakonodavac kada je prepoznao grupu ponuđača i dao im poseban status i pravno svojstvo kao jedinstvenog ponuđača koji združenim snagama imaju pravo učestvovati u postupku javne nabavke koristeći sve zajedničke resurse iz grupe.

Dodatno, žalitelj ističe da je sporni citirani uslov apsolutno suprotan Članu 53. Stav 3. Tačka i. ZJN-a budući da je isti koncipiran na način koji ne predstavlja minimalne uslove za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača, kao i dokaze na osnovu kojih se vrši ocjena.

U konačnici žalitelj zaključuje da ovakvo postupanje ugovornog organa i ignorisanje te nepostupanje po osnovnim intencijama zakonodavca, kao i restriktivno i nezakonito propisivanje zadatih uslova iz TD-e nema karakter nediskriminirajućeg postupanja, a što je sve u suprotnosti sa osnovnim načelima ZJN-a.

Imajući u vidu navedeno, Žalitelj ostaje kod žalbe i svih navoda istaknutih u istoj te prijedloga da URŽ-i predmetnu žalbu uvaži i poništi TD Ugovornog organa uz obavezu naknade svih troškova, sa jasnom uputom na ispravku i ukidanje nezakonito postavljenih uslova u istoj.

TROŠKOVNIK:

- Sastav izjašnjenja	240,00 KM
- PDV 17%	40,80 KM
UKUPNO	280,80 KM

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je ugovorni organ propisao tačkom 12.3. tenderske dokumentacije uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost i postavio uslov za grupu ponuđača koji je suprotan Zakonu o javnim nabavkama, a koji se ogledaju u slijedećem: „Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača tada tačku a) dokazuju na način da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40%. “

Propisujući ovakav nezakonit i ograničavajući uslov Ugovorni organ nastoji ograničiti ponuđače koji imaju namjeru da predaju ponudu za ovaj postupak javne nabavke nastupajući kao grupa ponuđača koja kumulativno ispunjava tražene uslove iz TD-e, te postavljeni uslov predstavlja povredu člana 48. stav 4. ZJN-a i člana 3. ZJN-a.

Ovaj organ je uvidom u tačku 12.3. tenderske dokumentacije ugovornog organa utvrdio kako je ugovorni organ propisao uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača i to:

U svrhu dokazivanja uslova u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti (čl. 51. ZJN), ponuđači su dužni dokazati sljedeće:

a) Da imaju uspješno iskustvo u realizaciji najviše dva (2) zaključena ugovora o izvršenim radovima koji su predmet ove nabavke, čija ukupna vrijednost nije manja od 400.000,00 KM, na poslovima izvođenja radova na izgradnji mostova u posljednjih pet (5) godina;

U svrhu dokazivanja uslova ponuđač je dužan dostaviti sljedeće dokumente uz svoju ponudu:

a) Dostavljanje potvrda o uspješnoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana (naručilac). Potvrde treba obavezno da sadrži sljedeće podatke:

- Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata*
- Predmet ugovora*
- Vrijednost ugovora*
- Vrijeme i mjesto izvršenja ugovora*
- Navode da je ugovor uredno izvršen*

Ukoliko se potvrde, iz objektivnih razloga, ne mogu dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, koja se dostavlja uz spisak izvršenih ugovora koji u tom slučaju treba da sadrži sve naprijed navedene podatke (dakle izjava i spisak izvršenih ugovora kao dva odvojena dokumenta). Izvođač je u tom slučaju dužan predložiti dokaze o učinjenim pokušajima da obezbijedi potvrde svojih naručilaca (npr. zahtjev za izdavanje potvrde, upit prema korisniku radova koji je blagovremeno poslan i sl.)

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača tada tačku a) dokazuju na način da vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40%. “

Članom 51. tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti u postupku radova ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina.

Dakle, iz navedene zakonske odredbe na koju se poziva ugovorni organ, nigdje nije propisano da ugovorni organ imao pravo zahtijevati da ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača vodeći partner mora zadovoljiti 60% od ukupne vrijednosti traženih ugovora, a ostali partneri 40%. Prema mišljenju ovog organa navedeno predstavlja diskriminatorski odnos ugovornog organa prema grupi ponuđača, a što je suprotno opštim principima zakona propisanim u članu 3. Zakona o javnim nabavkama.

Pored toga, članom 48. Zakona o javnim nabavkama propisani su opšti uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost, pa tako u stavu (4) navedenog člana se navodi:

(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

Slijedom navedene zakonske odredbe, ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ pogrešno izveo zaključak dostavljen u izjašnjenju da se isključivo misli na resurse kao tehničke kapacitete - strojeve i opremu a nikako na profesionalno iskustvo na istim ili sličnim poslovima.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbeni navod žalitelja i poništava Tendersku dokumentaciju u cjelosti zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 78-1-3-5-3-7/20, kao i Ispravkom obavještenja broj 78-1-3-5-8-8/20 od 19.03.2020. godine.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.105,65 KM, kao i zahtjev za nadoknadom troškova za sastav odgovora na izjašnjenje ugovornog organa u iznosu od 280,80 KM.

Kako je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po advokatu u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa članom 18. stav (2) i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku, (nagrada iznosi 80 bodova X 3,00 KM). Ovaj organ je odlučio o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

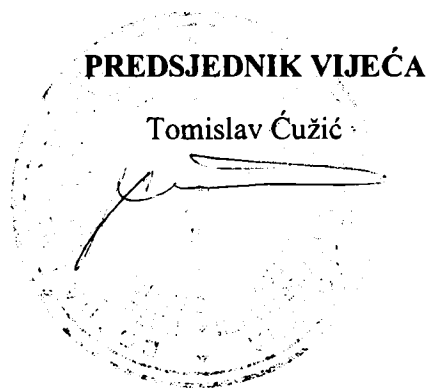
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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
Tomislav Čužić



Dostaviti:

- Špic beton d.o.o. Zenica
putem advokata Zlatana Alagića iz Visokog
- Ministarstvo prometa i veza HNŽ-a
- Evidencija
- a/a.