



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-1228-6/20
Banja Luka, 09.07.2020.godine

Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi - podružnica / filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi od 25.05.2020.godine ponuđača: GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan putem punomoćnika Antoniće Mile advokata iz Banja Luke izjavljenu na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa „KOMUNALNE USLUGE“ a.d. Prijedor - u konkurentskom postupku, Predmet nabavke: Nabavka robe - „Nabavka betona“, na osnovu člana 111. stav 1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" br: 39/14) i člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, na sjednici vijeća održanoj dana 09.07.2020.godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba ponuđača: GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan putem punomoćnika Antoniće Mile advokata iz Banja Luke
2. Poništava se Tenderska dokumentaciju Ugovornog organa „KOMUNALNE USLUGE“ a.d. Prijedor
3. Odobrava se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM
4. Usvaja se kao osnovan, zahtjev Žalioca za nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 614,25 KM sa PDV-om, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.
5. Nalaže se Ugovornom organu da nadoknadi troškove žalbenog postupka iz tačke 4. u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ „KOMUNALNE USLUGE“ a.d. Prijedor , (u daljem tekstu Ugovorni organ) je na Portalu javne nabavke dana 22.05.2020.godine objavio Obavještenje o nabavci br. 2850-7-1-2-3-2/20.

Nakon preuzimanja Tenderske dokumentaciju, ponuđač GRADPROM d.o.o. Srbac , (u daljem tekstu Žalilac), izjavljuje žalbu Ugovornom organu.

Ugovorni organ postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, proslijedio je navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi.

Žalitelj u žalbi navodi:

Tenderskom dokumentacijom, tačkom 13.2 (strana 7.) propisano je:

“13.2. Ocjena ekonomskog i finansijskog stanja ponuđača će se izvršiti na osnovu izjava i dokumenata u skladu sa članom 47. ZJN:

a) Potvrda o solventnosti koju izdaje poslovna banka, a kojom se dokazuje da ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima u posljednjih 6 mjeseci, od datuma izdavanja potvrde.”

Postavljeni uslov je u suprotnosti sa odredbama ZJN i podzaknskim aktima. Članom 53. stav (1) ZJN kojim je propisano „Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumenta čiju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, člana 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano da tenderska dokumentacija sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude“, člana 3. stav (1) navedenog uputstva kojim je propisano da tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude.

Ugovorni organ propisao je da će se ocjena ekonomskog i finansijskog stanja ponuđača izvršiti na osnovu izjava i dokumenata u skladu sa članom 47. ZJN i to potvrde o solventnosti koju izdaje poslovna banka, a kojom se dokazuje da ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima u posljednjih 6 mjeseci, od datuma izdavanja potvrde.

Navedeni uslov pored činjenice daje nejasan, isti je suštinski neprovodiv. Naime, solventnost predstavlja dugoročnu platežnu sposobnost određenog subjekta, odnosno sposobnost subjekta da izmiri svoje obaveze u iznosu i roku dospijeca. Mjeri se odnosom raspoloživih novčanih sredstava i dospjelih obaveza plaćanja. Poslovna banka ima informacije o iznosu sredstava na transakcijskom računu određenog subjekta, te informaciju o eventualnim blokadama računa,

međutim nema, niti može imati informacije o obavezama određenog subjekta (iznosu obaveza i rokovima dospijanja). Navedeno ima za posljedicu da banka ne može biti subjekt (organ) koji može izdati potvrdu da potencijalni ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema povjeriocima. Poslovna banka jedino može izdati potvrdu da li je transakcijski račun određenog subjekta blokiran ili bio blokiran u nekom vremenskom periodu. Navedena činjenica se ni pod kojim uslovima ne može poistovjetiti sa informacijom da li ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima. Činjenica da određenom subjektu nije bio blokiran račun ne potvrđuje da isti izmiruje svoje obaveze. Moguće je da određeni subjekat ne izmiruje svoje obaveze ali povjerioci nisu pokretali mjere prinudne naplate, ili su povjerioci u postupku (parnični postupak, izvršni postupak) koji će eventualno rezultirati blokadom računa. Dakle, bilo kakva potvrda izdana od strane ne može potvrditi ispunjenost tenderskom dokumentacijom propisanog uslova: "ispunjava svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima". Po preuzimanju predmetne tenderske dokumentacije obratili smo se poslovnoj banci kod koje imamo otvoren glavni transakcijski račun za zahtjevom za izdavanje potvrde o solventnosti, a kojom se dokazuje da ispunjavamo svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima u posljednjih 6 mjeseci, od datuma izdavanja potvrde pri čemu smo dobili informaciju da banka ne može izdati potvrdu navedenog sadržaja nego samo potvrdu da račun nije bio blokiran u posljednjih 6 mjeseci.

Sve navedeno ima za posljedicu da se ne može objektivno, pravilno i nedvosmisleno utvrditi podobnost ponudjača u smislu ekonomske i finansijske sposobnosti, a što posljedično kao rezultat ima i nepravilno sačinjenu tendersku dokumentaciju stoga smatramo da je tenderska dokumentacija sačinjena suprotno zakonskim i podzakonskim aktima

Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju i smatra da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke mora obustaviti i tenderska dokumentacija urediti u skladu sa zakonskim propisima i odlučiti o naknadi troškova sastava predmetne žalbe. Ugovorni organ ima obavezu da u dispozitivu odluke po žalbi odluči o postavljenom zahtjevu za naknadu troškova ili da navede da će o troškovima odlučiti posebnim zaključkom. Ured za razmatranje žalbi je odlučivao o primjeni prava u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji i usvajao žalbe potencijalnih ponuđača (između ostalih u predmetu: JN2-03-07-1-12-8/17 od 25.01.2018. godine).

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sa sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka

U izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:

Ugovorni organ smatra da je žalba po ovom osnovu neutemeljena iz razloga što je tačka 13.2. TD na strani br. 7 definisana u skladu sa odredbama člana 47.stav 1 „a“ ZJN BiH koji glasi: "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:

a) odgovarajući dokument koji izdaje banka ili druga finansijska institucija, a kojim se dokazuje ekonomsko-finansijska sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz

dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu s pozitivnim propisima;"

Ugovorni organ smatra da u skladu sa prethodno navedenim traženi dokument koji izdaje poslovna banka kao dokaz o ekonomskoj i finansijskoj sposobnosti ponuđača predstavlja legitiman dokument koji Ugovorni organ ima pravo da traži u cilju utvrđivanja njegove sposobnosti.

Obzirom da je procjenjena vrijednost nabavke 8.000,00 KM bez PDV-a, Ugovorni organ nije zahtjevao nikakve dodatne dokumente poput finansijskih izvještaja (bilansi stanja i uspjeha), niti izvještaj Centralne banke BiH o računima poslovnog subjekta, sa dodatnim dokazima - potvrđama izdatim od strane svake poslovne banke čiji račun je naveden kao aktivan u izvještaju Centralne banke BiH, čime bi potencijalne ponuđače izložila dodatnim nepotrebnim troškovima obzirom na procjenjenu vrijednost nabavke.

Obzirom daje riječ o nabavci roba - betona za koju je predviđena realizacija ugovora u roku od godine dana od dana potpisivanja ugovora sa najuspješnijim ponuđačem kao što je dato u informaciji navedenoj u članu 5.5. na strani br.4 tenderskog dokumenta, što nije kratak period izvršenja ugovornih obaveza, smatramo da je potrebno da potencijalni ponuđači pored izjave o ispunjenosti uslova iz člana 47. st. (1) tačaka od a) do d) i (4) Zakona o javnim nabavkama - Aneks br.6 navedenog tenderskog dokumenta koja se nalazi na strani br.24 tenderskog dokumenta, dostave dodatan dokaz o ekonomskoj i finansijskoj sposobnosti. S toga smatramo da je navedeni dokaz zahtjevan u tački 13.2- potvrda o solventnosti koji izdaje poslovna banka sasvim dovoljan i nediskriminatoran za sve potencijalne ponuđače.

S toga smatramo daje žalba potencijalnog ponuđača "Gradprom" d.o.o. Srbac neosnovana, te da se odbija zahtjev za poništenje tenderskog postupka br. 2850-7-1-2/20

Kada je u pitanju zahtjev žalitelja u pogledu naknade troškova koju punomoćnik predlaže pod red.br. 3. predloženog rješenja po žalbi, Ugovorni organ smatra da je navedeni zahtjev neutemeljen i tendenciozan, te se odbacuje u potpunosti.

U skladu sa Uputstvom o dopunama uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu "E nabavke" objavljenom u SI. Glasniku BiH br. 53/15, u članu br.9 stav (6) je propisano da:

"Ako je ugovorni organ objavio tendersku dokumentaciju u sistemu „E-nabavke“ postavljanje zahtjeva za pojašnjenje tenderske dokumentacije i odgovora s pojašnjenjem može se izvršiti samo u formi i na način kako je definisano u sistemu „E-nabavke“."

Potencijalni ponuđač je mogao iskoristiti svoje zakonski zasnovano pravo da ukoliko smatra da je oštećen zahtjevom navedenim u tenderskoj dokumentaciji, te zatražiti od Ugovornog organa pojašnjenje navedenog spornog dijela tenderske dokumentacije, odnosno da zatraži od ugovornog organa da se tenderska dokumentacija izmjeni i dopuni.

Ugovorni organ bi tada u skladu sa zakonskim odredbama proučio zahtjev potencijalnog ponuđača, te bi svakako razmotrio mogućnost izmjene i dopune tenderske dokumentacije ukoliko ocijeni da je zahtjev potencijalnog ponuđača osnovan i blagovremeno upoznao sve potencijalne ponuđače sa svojom odlukom.

Navedena zakonom predviđena mogućnost je potpuno besplatna za sve potencijalne ponuđače koji su preuzeli objavljenu tendersku dokumentaciju, te potencijalni ponuđač nema nikakvih troškova traženja pojašnjenja ili ulaganja prigovora putem portala "E-nabavke.

Ugovorni organ smatra da u konkretnom slučaju navedeni potencijalni ponuđač nije iskoristio ponuđenu mogućnost besplatnog postavljanja pitanja prigovora odnosno traženja pojašnjenja, već je išao putem pismene žalbe ugovornom organu putem angažovanja pravnog zastupnika-advokata, koji je ovim putem naveo troškove koje Ugovorni organ smatra potpuno neutemeljenim, te koji potencijalno mogu da nanosu ekonomsku štetu Ugovornom organu, i iste odbacuje kao neosnovane i nepotrebne.

Na osnovu svega navedenog, Ugovorni organ odbacuje žalbu potencijalnog ponuđača i njegovog pravnog zastupnika kao potpuno neosnovanu, jer u postupku javne nabavke Ugovorni organ svojim postupcima nije prouzrokovao nikakvu finansijsku štetu potencijalnom ponuđaču niti ga je na bilo kakav način spriječio da učestvuje u samom postupku.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 227. stavak 1. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe članka 105 i 108. stavak 3. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenog Zakona.

Nakon utvrđivanja svih činjenica, uvidom u tendersku dokumentaciju, predložene dokaze i cijeli spis, ovaj Ured/Kancelarija je utvrdio da je :

Žalba osnovana:

Iz predmeta spisa proizilazi da žalitelj žalbu izjavljuje na tačku 13.2. tenderske dokumentacije kojom je propisano da će se ocjena ekonomskog i finansijskog stanja ponuđača izvršiti na osnovu izjava i dokumenata u skladu sa članom 47. ZJN: a) Potvrda o solventnosti koju izdaje poslovna banka, a kojom se dokazuje da ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema poslovnim partnerima i povjeriocima u posljednjih 6 mjeseci, od datuma izdavanja potvrde."

Po ocjeni ovog vijeća žalitelj opravdano ukazuje da je navedeni uslov nejasan i suštinski neprovodiv iz razloga što solventnost predstavlja dugoročnu platežnu sposobnost određenog subjekta, odnosno sposobnost subjekta da izmiri svoje obaveze u iznosu i roku dospeljeća. Mjeri se odnosom raspoloživih novčanih sredstava i dospjelih obaveza plaćanja. Poslovna banka ima informacije o iznosu sredstava na transakcijskom računu određenog subjekta, te informaciju o eventualnim blokadama računa, međutim nema, niti može imati informacije o obavezama određenog subjekta (iznosu obaveza i rokovima dospeljeća). Navedeno ima za posljedicu da banka ne može biti subjekt (organ) koji može izdati potvrdu da potencijalni ponuđač ispunjava svoje finansijske obaveze prema povjeriocima. Žalitelj opravdano ukazuje

da poslovna banka jedino može izdati potvrdu da li je račun blokiran u određenom vremenskom periodu.

Prema tome, nedvosmisleno je utvrđeno da je postavljeni uslov u suprotnosti sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima, članom 53. stav (1) ZJN kojim je propisano „Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumenta čiju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, člana 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano da tenderska dokumentacija sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude“, člana 3. stav (1) navedenog uputstva kojim je propisano da tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude.

Uvidom u predmetni spis, ovo vijeće je utvrdilo da je žalitelju zahtjevao naknadu troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe na tendersku dokumentaciju po adv. punomoćniku u iznosu od 702,00 KM sa PDV-om

Članom 199. st. 1. Zakona o upravnom postupku, propisano je:

Odredbom člana 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16), propisano je da kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove, koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju, koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela.

Budući da je žalba usvojena i da žalitelj ima pravo na angažovanje stručne pomoći, to mu pripada pravo na naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku advokatu.

Prema tome, ovo vijeće je primjenjujući navedene zakonske odredbe utvrdilo da se usvaja kao osnovan, zahtjev Žalioca za nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 614,25 KM sa PDV-om, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.

Ovaj državni organ je u skladu sa odredbama člana 105. stav(2) i člana 108. Zakona o upravnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), te u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, tar. broj 3 i 12. („Službene glasnik RS“ broj: 68/05), prihvatio kao djelimično osnovan zahtjev Žalioca za naknadu troškova postupka, troškovi zastupanja Žalioca od strane advokata koji se odnose na sastav žalbe.

Ovaj državni organ na opštoj sjednici koja je održana dana 01.08.2018.godine, u skladu sa članom 113. stav(3) ZJN BiH, zauzeo je stav da se u skladu sa Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine, prilikom određivanja troškova zastupanja žalioca od strane advokata primjenjuje tarife koje se odnose na postupke u neprocjenjivim predmetima.

U skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku, pripadajući bodovi: 150 bodova h 2,00 KM = 300,00 KM + 150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM, bez PDV-a, odnosno iznos od 614,25 KM sa PDV-om.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti ovog rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanim članom 108. ZJN.

S obzirom na sve navedeno, utvrđeno je da je žalba osnovana, te je kao osnovan usvojen i zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka..

Pouka o pravnom lijeku

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



Dostaviti:

- KOMUNALNE USLUGE“ a.d. Prijedor
- GRADPROM d.o.o. Srbac, zastupan putem punomoćnika AntoniĆ Mile advokata iz Banja Luke
- Evidencija
- A/a

