



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1288-7/20

Mostar: 02.07.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „COMEL ENERGY“ d.o.o. Banja Luka, zastupan po pomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju i na radnje otvaranja ponuda u postupku javne nabave – Ulična javna rasvjeta, ugovornog tijela Grad Živinice, na temelju članka 93. stavak (7), članka 103. stavak (1) točka d), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama (“Službeni glasnik BiH” broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj dana 02.07.2020. godine donio je

RJEŠENJE

- 1. Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „COMEL ENERGY“ d.o.o. Banja Luka, zastupan po pomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju i na radnje otvaranja ponuda u postupku javne nabave – Ulična javna rasvjeta, ugovornog tijela Grad Živinice, **i poništava se:**
- Tenderska dokumentacija, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 430-1-3-73-3-65/20 od 29.04.2020. godine i Ispravka obavijesti o nabavi broj: 430-1-3-73-8-74/20 od 20.05.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava i svi akti doneseni u predmetnom postupku
- 2. Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neutemeljen.
- 3. Obvezuje se** ugovorno tijelo Grad Živinice da žalitelju „Comel Energy“ d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav predmetne žalbe u iznosu od 562,50 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja
- 4. Usvaja se** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka žalitelju u iznosu od 3.500,00 KM

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Grad Živinice (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Ulična javna rasvjeta. Obavijest o nabavi broj: 430-1-3-73-3-65/20 od 29.04.2020. godine i Ispravka obavijesti o nabavi broj: 430-1-3-73-8-74/20 od 20.05.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Na predmetnu tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio potencijalni ponuditelj „COMEL ENERGY“ d.o.o. Banja Luka, zastupan po pomoćniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama prosljedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 04.06.2020. godine. Ovo tijelo je dana 15.06.2020. godine zaprimilo žalbu istog žalitelja u istom postupku javne nabave koja je zaprimljena pod brojem: JN2-03-0-1-1408/20 izjavljena na radnje otvaranja ponuda, te je ovo tijelo izvršilo spajanje postupaka budući da se radi o istom predmetu javne nabavke, sukladno članku 112. Zakona o javnim nabavama, a sve u cilju efikasnosti provođenja žalbenog postupka. Postupak će se voditi pod jedinstvenim brojem ovog tijela: JN2-03-07-1-1288/20.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju br. 01/2-05-89-2460/19 od dana 16.10.2019. godine, 01/2-05-89-1997/19 od 03.09.2019. godine i 01/2-04-89-665/20 od 16.03.2020. godine, za Otvoreni postupak za dostavu ponuda za nabavku radova po programu/projektu "Ulična rasvjeta- Budžet", podijeljen u Lot-ove (5 lotova), smatramo da nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Shodno tome, u zakonski predviđenom roku izjavljujemo žalbu na tendersku dokumentaciju.

Analizom tenderske dokumentacije, uočili smo nepravilnosti kako slijedi:

1. Tačkom Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača,

podtačkama b) i c) tenderske dokumentacije je zahtijevano sljedeće:

1. Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje petnaest (ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova), odnosno sedam (ako ponuđač učestvuje samo na jednom lot-u) radnika (član 51. stav b) ZJN BiH i važeći Zakon o prostornom uređenju i građenju TK) -grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe;

2. Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje tri uposlena rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS) - ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova- od toga bar jedan sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva; a ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u da u stalnom radnom odnosu ima jednog uposlenog rukovodećeg, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS)- sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva (grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe)- član 51. stav b) ZJN BiH

Tačkom *Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača c)* su definisani dokazi koje je potrebno dostaviti u svrhu ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača i to:

I. *Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)-uz koju se dostavlja Uvjerenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa navedenom stručnom spremom, za najmanje 15 (petnaest) zaposlenih, ne starija od tri mjeseca (fotokopija)- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova, odnosno 7 (sedam) zaposlenih (sa navedenim Uvjerenjem/listom-spiskom) - ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u- Izjava je original ili ovjerena fotokopija (ne starija od mjesec dana);*

II. *1- ako ponuđač učestvuje na jednom ili više ili sve lot-ove:*

-kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer elektro struke), ovjerena fotokopija dokumenta o položenom stručnom ispitu, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godine - Potvrda privrednog subjekta ili kopija radničke knjižice, 2- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova: - kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer elektro struke); 3- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot- ova: - kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer građevinske struke). (Dokaz o stalnom radnom odnosu se dostavlja, odnosno je dostavljen kroz uslov u predhodnom stavu pod b)- Uvjerenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa navedenom stručnom spremom)

Zahtjev da svi radnici i rukovodioci, odnosno odgovorna tehnička lica budu u stalnom radnom odnosu kod ponuđača nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači dostave spisak radnika izdat od nadležne institucije (npr. PIO- MIO ili listu osiguranih lica izdatu od Porezne uprave i si.) sa kvalifikacijama (stručnom spremom). Ovaj dokaz treba da se potvrdi uslov iz tačke *Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača podtačka c)*. Ugovorni organ se opredijelio da provede vrstu ugovora koji se odnosi na nabavku radova. S tim u vezi, bio je obavezan postaviti kvalifikacione dokaze u skladu sa članom 51. Zakona o javnim nabavkama BiH, kojim je propisano sljedeće:

„Član 51.

(Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)

U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) *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;*

b) *obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova;*

- c) *izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;*
- d) *izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine*
- e) *potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovor*
- f) *izjavu kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera upravljanja zaštitom okoline i mjera energetske efikasnosti koje će privredni subjekt primjenjivati prilikom izvođenja radova;"*

Kao što se vidi, citirani član potvrđuje prethodno navedeno, a to je da Ugovorni organ ne može zahtijevati da potrebno osoblje mora biti stalno zaposleno kod ponuđača. Takođe, ovim članom nije predviđeno dostavljanje spiska radnika iz PIO u cilju dokazivanja ispunjavanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.

i Tenderskom dokumentacijom je propisano sljedeće:

„Preferencijalni tretman domaćeg

Ugovorni organ obavezno primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg (preferencijalni tretman cijene) u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Si glasnik BiH br. 103/14 od 30.12.2014. godine i 83/16), te u skladu sa Odlukom o izmjenama I dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg... (SI. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine).

U skladu sa Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ... (SI glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), preferencijalni tretman domaćeg će se primjeniti samo za Lot 5, do za ostale lot-ove se ne primjenjuje.

Preferencijalni tretman cijena će se primjenjivati samo u svrhu poređenja ponuda prilikom ocjene ponuda.

Primjena preferencijalnog tretmana je isključena u odnosu na zemlje potpisnice Aneksa I Sporazuma o izmjeni I pristupanju centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini - Konsolidirana verzija centralnoevropskog sporazuma o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.)

Domaće ponude su ponude koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u BiH I koja su registrirana u skladu sa zakonima u BiH I kod kojih najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz BiH.

Shodno navedenom ponuđači koji žele ostvariti 3arvo na primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, moraju ugovornom organu dostaviti ličnu Izjavu o BH porijeklu za javne nabavke. Dostavljena izjava ne može biti starije od 7 dana računajući od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke te mora biti popunjena, potpisana I ovjerena od strane ponuđača.

Izjava mora glasiti na konkretan postupak nabavke tj. Na postupak nabavke radova za projekat/program: „Ulična-javna rasvjeta-Lot 5“, Grada Živinice u 2020. Godini, odnosno po postupku na osnovu ove tenderske dokumentacije.”

Dana 11.05.2020. godine je na Portalu javnih nabavki postavljeno sljedeće pitanje:

“Zbog čega se preferencijalni tretman primjenjuje samo na LOT 5? Zašto se ne primjenjuje na ostale lotove ?

Hvala!”

Odgovor od dana 12.05.2020. godine glasi:

“Odgovor:

Zato što su Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ... (Sl.glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), izuzete nabavke koje su započete u 2019. Godini. Samo za Lot 5 se primjenjuje jer je za isti nabavka pokrenuta u 2020. Godini, a za ostale Lot-ove ovo je ponovljeni postupak, koji je pokrenut u 2019. Godini. Srdačan pozdrav. ”

Ugovorni organ je prvobitnu tendersku dokumentaciju sa kompletnih 5 lot-ova objavio dana 29.04.2020. godine što znači da se svi lot-ovi moraju tretirati podjednako glede primjene preferencijalnog tretmana. **Mišljenja smo da je Ugovorni organ obavezan izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se preferencijalni tretman primjenjuje na svih 5 lot-ova.**

U određivanju kriterija za primjenu ove vrste tretmana je ključan datum „obavještenja o nabavci“.

U prilog ovom navodu govori upravo Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg... (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019.g. godine), i njen član 1. St.3,

„U Odluci o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Službeni glasnik BiH“, broj 83/16) u članu 1. stav (1) tačka b) al. 1), 2) i 3) mijenja se i glasi:

U cilju zaštite, razvoja i obnove privrede Bosne i Hercegovine, i to samo u periodu koji je naveden u tački b) ovog stava, ugovorni organ je obavezan, u skladu sa članom 67. Zakona o javnim nabavkama

f) primijeniti cjenovni preferencijalni tretman isključivo u svrhu poređenja ponuda;

g) prilikom obračuna cijena ponuda, u svrhu poređenja ponuda, umanjiti cijene domaćih ponuda za preferencijalni faktor od

...3) 5% u postupcima javnih nabavki kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2010. i do 01.06.2020.godine. ”

Sve prethodno navedeno implicira da tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i pratećim podzakonskim aktima.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100., stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:

Usvoji žalbu žalitelja „Cornel Energy“ d.o.o. Banja Luka,

Izvrši izmjenu i dopunu tenderske dokumentacije br. 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20,

Nastavi postupak javne nabavke sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe u iznosu od 2.670,00 KM.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, istu usvoji, a osporavanu tendersku dokumentaciju 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20 poništi,

te naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe u iznosu od 2.670,00 KM.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama. Također zahtijeva naknadu za sastav žalbe u iznosu od 2.136,00 KM (Tar. br. 2. st. 2. i 4. AT RS) i Paušal 25% 534.00 KM (Tar. br. 12 AT RS) Ukupno: 2.670,00 KM

Ugovorno tijelo u Izjašnjenju na žalbu navodi da je Veza: Žalba ponuđača d.o.o. "Cornel Energy" Banja Luka, zastupan po: punomoćenik Boris Madić, advokat iz Istočnog Sarajeva, broj 011T/20/Ž od 26.05.2020. godine, na Tendersku dokumentaciju Grada Živinice broj 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20, od 20.05.2020. godine (sa izmjenama i dopunama), podnijeta ugovornom organu Grad Živinice lično, dana 28.05.2020. godine.

Na osnovu Žalbe ponuđača d.o.o. "Cornel Energy" Banja Luka, zastupan po: punomoćenik Boris Madić, advokat iz Istočnog Sarajeva, broj 011T/20/Ž od 26.05.2020. godine, na Tendersku dokumentaciju Grada Živinice broj 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20, od 20.05.2020. godine (sa izmjenama i dopunama), podnijeta ugovornom organu Grad Živinice lično, dana 28.05.2020. godin, po Obavještenju o nabavci broj 430-1-3-73-3-65/20 od 29.04.2020. godine Grada Živinice (Sl.glasnik BiH broj 26 od 08.05.2020. godine), te ispravke istog broj 430-1-3-73-8-74/20 od 20.05.2020. godine, vezanog za postupak javne nabavke - "otvoreni postupak", za nabavke radova po programu/projektu „Ulična-javna rasvjeta“, (podijeljeno u pet segmenta /Lot- va) Grada Živinice u 2020. godini, zbog „...tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH...“ Odsjek za javne nabavke Grada Živinice Vam daje slijedeće odgovore, odnosno obrazloženja:

-Žalba je dopuštena je i izjavljena od ovlaštenog lica (jednog ponuđača, a preko punomoćnika), te je dostavljena u tri primjerka i blagovremena je.

Procijenjena vrijednost javne nabavke (bez uključenog PDV), za sve Lot-ove zajedno: 282.997,92 KM.

Žalbeni navod 1

-"... Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača pod tačkama b) i c) tenderske dokumentacije je zahtijevano sljedeće:

b)Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje petnaest (ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot- ova), odnosno sedam (ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u) radnika (član 51.stav b) ZJN BiH i važeći Zakon o prostornom uređenju i građenju TK) -grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe;

c)Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje najmanje tri uposlena rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS)- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova- od toga bar jedan sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva; a ako ponuđač učestvuje samo na jednom lot-u da u stalnom radnom odnosu ima jednog uposlenog rukovodećeg, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS)- sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva (grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe)- član 51 .stav b) ZJN BiH;

a Dokazi koji se zahtijevaju Ugovorni organ je bio obavezan postaviti kvalifikacione dokaze u skladu sa članom 51. ZJN BiH... " (dalje kako slijedi u žalbi)

Odgovor/obrazloženje:.

Ugovorni ograna je u skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH, te u skladu sa Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona "Službene novine TK", broj: 06/11, 04/13, 15/13, 02/16; član 94. "(1) Građenjem građevine i vršenjem drugih zahvata u prostoru može se baviti pravna i fizička osoba registrirana za obavljanje te djelatnosti (u daljnjem tekstu: izvođač). (2) Građenjem građevina mogu se baviti pravna lica registrovana za obavljanje te djelatnosti, ako u stalnom radnom odnosu imaju zaposlenog najmanje jednog diplomiranog inženjera građevinske struke ili druge odgovarajuće struke sa najmanje tri godine radnog iskustva, i najmanje sedam kvalifikovanih radnika građevinske struke ili druge odgovarajuće struke.... (7) Voditelj građenja i voditelj pojedinih radova mora biti diplomirani inženjer sa najmanje tri godine radnog iskustva ili inženjer sa najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom, zaposlen u stalnom radnom odnosu kod izvođača....", zatražio ispunjavanje traženih tenderskom dokumentacijom uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača pod tačkama b) i c) tenderske dokumentacije. Znači za jedno radilište je neophodno sedam uposlenih kvalificiranih radnika i VSS inženjer odgovarajuće struke, sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom.

Ovim programom-projektom izgradnje Ulične-javne rasvjete, je predviđeno da se na 54 lokacije (radilišta) izvrše svi predviđeni poslovi/radovi, u roku od maksimalno 60 (šesdeset) radnih dana od datuma potpisivanja ugovora, Što je bez minimalno dva otvorena radilišta dnevno nemoguće obaviti, a da se ispoštuju naprijed navedene zakonske odredbe (a za samo jedan Lot, je uzet minimalni uslov iz Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona), a sve u skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH.

U skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH, je zatražio dokaz (jedan ili više) „obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova“, i to kako stoji u TD „Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)-uz koju se dostavlja Uvjerenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa navedenom stručnom spremom, za najmanje 15 (petnaest) zaposlenih, ne starija od tri mjeseca (fotokopija)- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova, odnosno 7 (sedam) zaposlenih (sa navedenim Uvjerenjem/listom-spiskom) - ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u- Izjava je original ili ovjerena fotokopija (ne starija od mjesec dana)“, jer su dokazi “kvalifikacije lica” navedeni u Uvjerenju ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO, što nije u suprotnosti sa navedenim članom zakona (“ponuđač treba dostaviti dokaz o kvalifikaciji lica”), a uslovan je po Zakonu o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona, da bi kandidat uopće mogao potpisati ugovor sa Ugovornim organom, odnosno učestvovati u postupku javne nabavke čiji su premet ugovora dati radovi.

Pod tačkom c) je takođe zatražen uslov u skladu sa naprijed navedenim Članom 51. stva b) ZJN BiH, a ne u skladu sa članom 51. stva c) ZJN BiH (gdje se traži, „...angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta...“), te je ugovorni organ upravo zatražio kvalifikacioni uslov u skladu članom 51. stva b) ZJN BiH, zbog vrste ugovora predmeta nabave, naprijed navedenim navodima, a u skladu sa „općim principima“ ZJN BiH (minimum zahtjeva).

Znači, ugovorni organ je sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa ZJN BiH, Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona i podzakonskom regulativom, te smatra da su navodi žalitelja neutemeljeni, po ovom žalbenom navodu.

Žalbeni navod 2

–“... da je ugovorni organ obavezan izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se preferencijani tretman domaćeg primjenjuje na svih pet lot-ova....“ (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:.

U skladu sa Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ... (Sl.glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji primijenio preferencijani tretman domaćeg, i to baš u skladu sa članom 1. stav 3) „5% u postupcima javnih nabavki kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv,kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 1.6.2020. godine.“, znači za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 1.6.2020. godine, a to je samo za dodatni Lot5 (Odluka o pokretanju postupka javne nabavke broji 01/2-04-89-665/20, od 16.03.2020. godine). Naime postupak nabavke za Lot1, Lot2, Lot3 i Lot4, je obnoljeni postupak, odnosno postupak pokrenut u 2019. godini, koji je imao obavještenje o nabavci u 2019.

godini i to broj 430-1-3-175-3-168/19 od 22.10.2019. godine (u prilogu), po navedenim Odlukama o pokretanju postupka javne nabavke u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji broj 01/2-05-89-2460/19, od 16.10.2019. godine i 01/2-05-89-1997/19, od 03.09.2019. godine (kopije istih u prilogu sa izvodom iz TD-e broj 01/2-05-89-2460/19 i 01/2-05-89-1997/19. od 20.11.2019. godine po navedenom postupku-prve tri stranice-iz kojih je vidljivo da su u cjelosti predmetna četiri Lot-a ista).

Stoga, ugovorni organ nije mogao primijeniti preferencijani tretman domaćeg za Lot1, Lot2, Lo3 i Lot4, je jasno stoji u Odluci „...za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 1.6.2020. godine“, a za predmetne lot-ove je to slučaj.

Po ovom žalbenom navodu smatramo da su navodi žalitelja neutemeljeni.

Na osnovu svega naprijed navedenog smatramo da je Žalba neosnovana iz gore navedenih razloga te predlažemo Uredu za razmatranje žalbi BiH da istu u cjelosti odbije kao neosnovanu, odnosno neutemeljenu.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom broj: 01 IT/20/O od 15.06.2020. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 18.05.2020. godine, u kojem navodi sljedeće

Dana 08.06.2020. godine smo zaprimili Izjašnjenje UO broj gornju od 29.05.2020. godine.

S tim u vezi, dostavljamo Odgovor na Izjašnjenje Ugovornog organa, kao i kopiju uplatnice za pokretanje žalbenog postupka. Original uplatnicu je poslao direktno „Cornel Energy“ d.o.o. Banja Luka.

1. Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

Postavljanjem ovakvih uslova „*Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje petnaest (ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova), odnosno sedam (ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u) radnika (...)*“, »*Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje najmanje tri uposlena rukovodeća (...)*“, jeste u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama.

Članom 44. stav (3) ZJN je propisano da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Ugovorni organ nije mogao zahtijevati kao uslov „stalno zaposlenje“, već je eventualno mogao postaviti uslov i angažovanja radnika.

Ovako postavljen uslov „*Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje petnaest (ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova)*“ je apsolutno protivan citiranoj odredbi, da ponuđač za svaki LOT minimum, odnosno **15 stalno zaposlenih radnika**. Iz ovakvog zahtjeva je jasno da isti nije srazmjeran predmetu javne nabavke niti je u skladu sa njim.

U svom Izjašnjenju Ugovorni organ iznosi krajnje subjektivni stav u pogledu postavljenog zahtjeva, koji svojim navodima nije potkrijepio, niti dokazao.

2. Preferencijalni tretman domaćeg

Ugovorni organ je prilikom definisanja uslova za primjenu „Preferencijalnog tretmana domaćeg“, postavio Uslov da se isti primjenjuje samo na LOT 5 Tenderske dokumentacije.

„Preferencijalni tretman domaćeg“

Ugovorni organ obavezno primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg (preferencijalni tretman cijene) u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Sl. glasnik BiH br. 103/14 od 30.12.2014. godine i 83/16), te u skladu sa Odlukom o izmjenama I dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (...) (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine).

U skladu sa Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (...) (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), preferencijalni tretman domaćeg će se primjeniti samo za Lot 5, dok za ostale lot-ove se ne primjenjuje.

Preferencijalni tretman cijena će se primjenjivati samo u svrhu poređenja ponuda prilikom ocjene ponuda.

Primjena preferencijalnog tretmana je isključena u odnosu na zemlje potpisnice Aneksa I Sporazuma o izmjeni i pristupanju centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini - Konsolidirana verzija centralnoevropskog sporazuma o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006.) Domaće ponude su ponude koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u BiH I koja su registrirana u skladu sa zakonima u BiH I kod kojih najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz BiH.

Shodno navedenom ponuđači koji žele ostvariti Zarvo na primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, moraju ugovornom organu dostaviti ličnu Izjavu o BH porijeklu za javne nabavke. Dostavljena izjava ne može biti starije od 7 dana računajući od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke te mora biti popunjena, potpisana I ovjerena od strane ponuđača. Izjava mora glasiti na konkretan postupak nabavke tj. Na postupak nabavke radova za projekat/program: „Ulična-javna rasvjeta-Lot 5“, Grada Živinice u 2020. Godini, odnosno po postupku na osnovu ove tenderske dokumentacije.“

Obrazloženje za ovakvo uslovljavanje Ugovorni organ pronalazi u činjenici da je LOT5 objavljen u 2020. godini, te da su ostali LOT-ovi izuzeti od primjene jer se radi o ponovljenom postupku. Izvor: postavljeno i odgovoreno pitanje na Portalu Agencije za javne nabavke

„Dana 11.05.2020. godine je na Portalu javnih nabavki postavljeno sljedeće pitanje:

„(Zbog čega se preferencijalni tretman primjenjuje samo na LOT5? Zašto se ne primjenjuje na ostale lotove ?

Hvala!“

Odgovor od dana 12.05.2020. godine glasi:

„Odgovor:

Zato što su Odlukom o izmjenama I dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ... (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), izuzete nabavke koje su započete u 2019. Godini. Samo za Lot 5 se primjenjuje jer je za isti nabavka pokrenuta u 2020. Godini, a za ostale Lot-ove ovo je ponovljeni postupak, koji je pokrenut u 2019. Godini.

Srdačan pozdrav.

Ugovorni organ je prvobitnu tendersku dokumentaciju sa kompletnih 5 Lot-ova objavio dana 29.04.2020. godine što znači da se svi Lot-ovi moraju tretirati podjednako glede primjene preferencijalnog tretmana. **S navedenog, Ugovorni organ obavezan je izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije na način da se preferencijalni tretman primjenjuje na svih 5 Lot-ova.**

Ugovorni organ ovaj navod smatra neutemeljenim/neosnovanim i to način da kaže sljedeće:

„U skladu sa Odlukom i izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg... (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji primijenio preferencijalni tretman domaćeg, i to baš u skladu sa članom 1. Stav 3) „5 % u postupcima javnih nabavki kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke za koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 1.6.2020. godine“, znači za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 01.06.2020. godine, a to je samo za dodatni LOT5 (Odluka o pokretanju postupka javne nabavke broj 01/2-04-89-665/20, od 16.03.2020. godine). Naime, postupak nabavke za LOTi, LOT2, LOT3 I LOT4 je obnovljeni postupak, odnosno postupak pokrenut u 2019. godini, koji je imao obavještenje o nabavci u 2019. godini i to broj 430-1-3-175-168/19 od 22.10.2019. godine (u prilogu), po navedenim Odlukama o pokretanju postupka javne nabavke upredmetnoj tenderskoj dokumentaciji 01/2-05-89-2460/19 od 16.10.2019. godine i 01/2-05-89-1997/19 od 03.09.2019.godine... Stoga, ugovorni organ nije mogao primijeniti preferencijalni tretman domaćeg za LOTi, LOT2, LOT3 I LOT4, jer jasno stoji u Odluci „...za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u 2019. i do 01.06.2020.“, a za predmetne Letove je to slučaj.“

Ugovorni organ je posmatrajući ovaj postupak Javne nabavke kao dijelom ponovljenim postupkom i dijelom „dodatnim“ postupkom, napravio očigledan propust u primjeni odgovarajućeg podzakonskog akta donesenog u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. (član 67. Zakona o javnim nabavkama)

Naime, postupak JN bez obzira na podjelu na LOT-ove posmatra se kao cjelina, a to je u ovom slučaju od datuma obavještenja o nabavci 29.04.2020. godine.

Nepravilno je poimanje Ugovornog organa kada se navodi „...a to je samo za dodatni LOT5“, s obzirom da je u pitanju definisanje kriterija koji može biti presudan prilikom evaluiranja ponuda. Upravo od datuma obavještenja zavisi koji se pravni akt primjenjuje, posebno kada je u pitanju primjena preferencijalnog tretmana domaćeg.

Imajući u vidu osnovne principe Zakon o javnim nabavkama te tendencija da se zaštiti i da prednost domaćoj privredi, Ugovorni organ postupanjem na ovaj način dovodi domaće ponuđače u nezavidnu poziciju u odnosu na eventualne strane ponuđače, čime se ozbiljno narušava uspostavljeni princip. Upravo je preferencijalni tretman domaćeg uspostavlja balans između domaćih i stranih ponuđača, kako bi postupci JN zaista bili transparentni i nediskriminirajući u odnosu na domaće ponuđače. Uskraćivanjem ovog preferencijala Ugovorni organ nije postupio u skladu sa Opštim principom iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama

Član 3. stav 1. (Opšti principi)

„Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi spredmetom nabavke i njegovom svrhom.“

Dakle, nesumnjivo se na ovu TD primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg na sve LOT-ove, odnosno na cijeli postupak Javne nabavke, uzimajući u obzir kriterij - **datum obavještenja o nabavci, 29.04.2020. i Odluka koja je bila na snazi a to je Odluka o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Službeni glasnik BiH, broj 54/19).**

2. Otvaranje ponuda u toku suspenzivnog dejstva Žalbe

Za dan **28.05.2020. godine** zakazano je otvaranje ponuda sa početkom u **12,30 časova**.

Dana 28.05.2020. godine, prije otvaranja ponuda, u **08:26 časova** Žalitelj „Cornel Energy“ doo **Banja Luka** putem punomoćnika advokata uložio je Žalbu na tendersku dokumentaciju, a na način i u skladu sa članom 99. stav (1) do (4) ZJN — **direktno na protokol Ugovornog organa**, o čemu je izdata **Potvrda o predaji podneska broj 01/9-11-52/20 od 28.05.2020. godine u 08,26 h**
Dokaz: Potvrda o predaji podneska broj 01/9-11-52/20 od 28.05.2020. godine u 08,26 h, Grad Živinice

Iako je Žalba na Tendersku dokumentaciju uložena blagovremeno, i prije otvaranja ponuda, Ugovorni organ je postupio direktno suprotno odredbi člana no. Zakona o javnim nabavkama - Suspenzivno dejstvo žalbe, te je ignorišući uloženu žalbu kao i imperativno propisano citiranom odredbom, izvršio otvaranje ponuda.

„Član 110. (Suspenzivno djelovanje žalbe)

Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a.“

U konkretnom slučaju, otvaranjem ponuda u vrijeme kada je već uložena žalba na tendersku dokumentaciju, učinjena je povreda postupka propisana članom 103. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14) i kao takva predstavlja **apsolutno bitnu povredu** postupka prilikom otvaranja ponuda:

„Član 103.

(Bitne povrede zakona)

III. U postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede

zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to:

h) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do

nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora;

i) provođenje postupka javne nabavke bez donošenja odluke o početku postupka javne nabavke, sa sadržajem određenim članom 18. ovog zakona;

j) objave obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu s ovim zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom;

k) povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće.

IV. *Relativno bitne povrede zakona su povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.*“

Žalba na Tenderski dokument datirana od 26.05.2020. godine prema Potvrdi o prijemu podneska i sopstvenom priznanju UO zaprimljena je kod Ugovornog organa dana **28.05.2020.** godine u **08,26 časova** i evidentirana pod brojem protokola **01/9-11-52/20.**

Žalitelj **nikad nije obavješten o obustavi postupka - suspenzivnom dejstvu žalbe.**

Pored više upućenih poziva telefonskim putem, od strane punomoćnika advokata, tek mu je dana 03.06.2020. godine usmenim putem saopšteno da je Žalba proslijeđena na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi. Objašnjenje za otvaranje ponuda u toku suspenzivnog dejstva žalbe kratko je saopšteno: „Žalba je stigla sutradan.“

Jedini relevantan trenutak predaje Žalbe, izričito je propisan Zakonom o javnim nabavkama, i to Članom 99. koji glasi:

„Član 99. (Način izjavljivanja žalbe)

1.6.2020. Žalba se izjavljuje ugovornom organu u pisanoj formi direktno, elektronskim putem, ako je elektronsko sredstvo definirano kao način komunikacije u tenderskoj dokumentaciji, ili preporučenom poštanskom pošiljkom.

1.6.2021. Žalba se podnosi u dovoljnom broju primjeraka, a koji ne može biti manji od tri, kako bi mogla biti uručena kvalificiranom kandidatu ili izabranom ponuđaču, kao i drugim strankama u postupku.

1.6.2022. Datum zaprimanja žalbe direktno kod ugovornog organa, odnosno datum zaprimanja žalbe elektronskim putem uz osiguranje dokaza o upućivanju, odnosno zaprimanju žalbe, ili datum predaje na poštu preporučene poštanske pošiljke smatra se danom uručivanja žalbe.

V. ***U slučaju direktne predaje žalbe, ugovorni organ dužan je izdati žaliocu potvrdu o vremenu prijema žalbe.***

VI. *Ako ugovorni organ odbije izdati potvrdu o vremenu zaprimanja, smatrat će se da je žalba podnesena u roku, osim ako ugovorni organ ne dokaže suprotno.*“

U konkretnom slučaju, ovakvo postupanje Ugovornog organa nije u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14) u kojem je naglašeno suspenzivno djelovanje žalbe, odnosno izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a, odnosno predstavlja **apsolutno bitnu povredu zakona** o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koja uslovljava poništenje postupka u potpunosti, jer učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku ne može ispraviti.

Ovakvo postupanje Ugovornog organa protivno je i Opštim principima Zakona o javnim nabavkama, tj. odredbi

„Član 3. (Opšti principi):

l) *Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.*

m) ***Opći principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.***

Ugovorni organ je postupio nepravilno a što nije u skladu sa duhom i namjerom Opštih principa Zakona o javnim nabavkama, budući da se na ovakav način nepravredno ograničava mogućnost učešća Žalitelja u predmetnom postupku javne nabavke.

Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav i po ovom pitanju u svom Rješenju broj JN2-02-07-1-464-6/18 od 02.08.2018. godine, a koji glasi:

„(...), vijeće ovog državnog organa, je u skladu sa članom 103. stav (2), a u vezi sa članom 104. stav (i) Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučilo da u cijelosti poništi postupak predmetne nabavke, jer je Ugovorni organ načinio povredu postupka koja je direktno uticala na ishod postupka odnosno Ugovorni organ nakon zaprimanja žalbe na tendersku dokumentaciju od strane Žaliloca, nije u skladu sa članom 110. ZJN BiH, odgodio dalji nastavak postupka javne nabavke, već je suprotno tome nastavio postupak otvaranjem ponuda, te pregledom i ocjenom pristiglih ponuda i na kraju donošenjem Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Ugovorni organ na ovaj način je onemogućio da i Žalilac učestvuje dalje u nastavku postupka javne nabavke.“

Takođe, nepravilno i nezakonito postupanje Ugovornog organa, pored ignorisanja suspenzivnog dejstva žalbe, koju je Žalitelj uložio blagovremeno i prije otvaranja ponuda, ogleda se i u tome da je Ugovorni organ pristupio otvaranju ponuda prije isteka roka za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju od strane ponuđača koji je posljednji preuzeo tendersku dokumentaciju, ali i prije isteka roka za izjavljivanje žalbe samog Žalitelja.

Rješavajući u identičnoj situaciji Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj JN2-02-07-1-147-6/20 od 06.02.2020. godine zauzeo sljedeći stav:

„Vijeće ovog organa je nesporno utvrdilo da je Žalilac u skladu sa odredbama člana 101. stav (1) ZJN BiH blagovremeno izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju, te da je Ugovorni organ/Komisija za javnu nabavku nriie isteka roka za podnošenje žalbe otvorila nristiale ponude. Naime, tačkom IV.3 (Uslovi preuzimanja/dostavljanja zahtjeva za tendersku dokumentaciju) Obavještenja o nabavci broj (...), Ugovorni organ propisao je da se tenderska dokumentacija može preuzeti do 10.01.2020. godine, dok se iz Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije nesporno može utvrditi daje Žalilac (...) sa Portala javnih nabavki preuzeo tendersku dokumentaciju dana 08.01.20a0. godine u 15:25:27 časova, te da mu rok za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju ističe dana 19.01.2020. godine, a daje Ugovorni organ, Komisija za javnu nabavku otvorila ponude dana 10.01.2020. godine.

Dakle, vijeće ovog organa je nesporno utvrdilo da je Žalilac u propisanom roku preuzeo tendersku dokumentaciju, te daje u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu u skladu sa članom 101. stav (1) tačka b) ZJN BiH.

Imajući u vidu sve izneseno, jasno i nedvosmisleno se može zaključiti da je Ugovorni organ načinio apsolutno bitnu povredu postupka, jer Komisija za javnu nabavku nije moala pristupiti otvaranju pristiglih ponuda sve dok ne prođe rok za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju od strane kandidata/ponuđača koji je poslednji preuzeo tendersku dokumentaciju.

U konkretnom slučaju, Ugovorni organ je ograničio konkurenciju jer je onemogućio žaliocu da učestvuje u daljem postupku javne nabavke, čime su nastupile povrede člana 3. ZJN BiH, te s tim u vezi vijeće ovog organa, je u skladu sa članom 103. stav (1), a u vezi sa članom 104. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučilo da u cijelosti poništi postupak predmetne nabavke, jer je Ugovorni organ načinio povredu postupka koja je direktno uticala na ishod postupka, na način da je Ugovorni organ onemogućio da i Žalilac učestvuje dalje u nastavku postupka javne nabavke.“

Iz naprijed navedenog jasno je da Ugovorni organ postupa suprotno Zakonu o javnim nabavkama, s obzirom da je izvršio otvaranje ponuda i pored ranije blagovremeno zaprimljene žalbe, čime je postupio direktno suprotno suspenzivnom dejstvu žalbe propisano članom 110. Zakona o javnim nabavkama, kao i činjenice daje otvaranje ponuda izvršeno u toku trajanja roka za izjavljivanje žalbe, a što za posljedicu ima **apsolutno bitne povrede zakona** o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koja uslovljava poništenje postupka u potpunosti, jer učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku ne može ispraviti.

Nadalje, ugovorni organ nije obavijestio ponuđače o postojanju žalbe, niti elektronski, niti putem Portala javnih nabavki.

Dana 04.06.2020. godine izjavljena je Žalba nakon saznanja Žalitelja za otvaranje ponuda u toku trajanja suspenzivnog dejstva Žalbe. Ista Žalba je zaprimljena dana 08.06.2020. godine. Shodno navedenom, rok za dostavu navedene Žalbe Uredu za razmatranje žalbi je bio 13.06.2020. godine. Kako ni do danas nismo obavješteni o bilo kakvoj odluci po predmetnom pitanju od strane UO, to predlažemo da se izvrši spajanje postupaka budući da se radi o istom predmetu javne nabavke, tako da su ispunjeni svi uslovi iz člana 112. Zakona o javnim nabavkama, a sve u cilju efikasnosti provođenja žalbenog postupka.

Zahtjev za spajanje žalbi upućen je URŽ-u dana 04.06.2020. godine, aktom žalioca br. 011T/20/Ž-2 od 04.06.2020. godine.

U postupku javne nabavke Ugovornog organa Grad Živinice, Otvoreni postupak javne nabavke za dostavu ponuda za nabavku radova po programu/projektu „Ulična - javna rasvjeta — Budžet“, podijeljen u Lot-ove (5 lotova), izmjenjenu tendersku dokumentaciju preuzeo je Žalitelj „Cornel Energy“ doo Banja Luka. Kako je Ugovorni organ izvršio otvaranje ponuda i pored činjenice da je prije zakazanog otvaranja ponuda uložena Žalba na Tendersku dokumentaciju o kojoj nije riješeno, te da je otvaranje ponuda izvršeno prije isteka roka za ulaganje žalbi ponuđača, u skladu sa

članom 101. stav (1) tačka c) ZJN, blagovremeno ulažemo žalbu, prema navodima a kako slijedi.

Dana 20.05.2020. godine, objavljena je „*TENDERSKA DOKUMENTACIJA za radove po projektima/programima: „Ulična-javna rasvjeta“ -sa izmjenama i dopunama na strani broj 37, stavka pod rednim brojem 1 (opis stavke), te na strani br. 4 (umjesto 144 je 96 dioda), i sa produženjem roka za preuzimanje tenderske dokumentacije i dostave Ponuda— podijeljeno u 5 (pet) Lot-ova koju je „Cornel Energy“ doo Banja Luka preuzeo dana 21.05.2020. godine u 0:10:08 časova.*

Dokaz: Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane registrovanih operatera, broj postupka 430-1-3-73/20, ponuđača „Cornel Energy“ doo Banja Luka

Na stranici 19 navedene izmjenjene Tenderske dokumentacije ostavljena je Pouka o pravnom lijeku, koja glasi: *Žalba na tendersku dokumentaciju se izjavljuje Uredu za razmatranje žalbi, putem ugovornog organa, u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije putem pošte ili lično.*

Iz navedenog, jasno proizilazi daje poslednji dan roka za izjavljivanje žalbe Žalitelja 31.05.2020. godine.

Za dan 28.05.2020. godine zakazano je otvaranje ponuda sa početkom u 12,30 časova.

Dana 28.05.2020. godine, prije otvaranja ponuda, u 08:26 časova Žalitelj „Cornel Energy“ doo Banja Luka putem punomoćnika advokata uložio je Žalbu na tendersku dokumentaciju, a na način i u skladu sa članom 99. stav (1) do (4) ZJN - direktno na protokol Ugovornog organa, o čemu je izdata Potvrda o predaji podneska broj 01/9-11-52/20 od 28.05.2020. godine u 08,26 h Dokaz: Potvrda o predaji podneska broj 01/9-11-52/20 od 28.05.2020. godine u 08,26 h, Grad Živinice Iako je Žalba na Tendersku dokumentaciju uložena blagovremeno, i prije otvaranja ponuda, Ugovorni organ je postupio direktno suprotno odredbi člana 110. Zakona o javnim nabavkama - Suspenzivno dejstvo žalbe, te je ignorišući uloženu žalbu kao i imperativno propisano citiranom odredbom, izvršio otvaranje ponuda.

„Član 110. (Suspenzivno djelovanje žalbe)

Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a.“

U konkretnom slučaju, otvaranjem ponuda u vrijeme kada je već uložena žalba na tendersku dokumentaciju, učinjena je povreda postupka propisana članom 103. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14) i kao takva predstavlja apsolutno bitnu povredu postupka prilikom otvaranja ponuda:

„Član 103.

(Bitne povrede zakona)

(1) U postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede

zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to:

- a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora;***
- b) provođenje postupka javne nabavke bez donošenja odluke o početku postupka javne nabavke, sa sadržajem određenim članom 18. ovog zakona;***
- c) objave obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu s ovim zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom;***
- d) povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće.***

(2) Relativno bitne povrede zakona su povrede koje mogu

dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Žalba na Tenderski dokument datirana od 26.05.2020. godine prema Potvrdi o prijemu podneska i sopstvenom priznanju UO zaprimljena je kod Ugovornog organa dana 28.05.2020. godine u 08,26 časova i evidentirana pod brojem protokola 01/9-11-52/20.

Žalitelj nikad nije obavješten o obustavi postupka - suspenzivnom dejstvu žalbe.

Pored više upućenih poziva telefonskim putem, od strane punomoćnika advokata, tek mu je dana 03.06.2020. godine usmenim putem saopšteno da je Žalba proslijeđena na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi. Objašnjenje za otvaranje ponuda u toku suspenzivnog dejstva žalbe kratko je saopšteno: „Žalba je stigla sutradan.“

Jedini relevantan trenutak predaje Žalbe, izričito je propisan Zakonom o javnim nabavkama, i to Članom 99. koji glasi:

„Član 99. (Način izjavljivanja žalbe)

- (1) Žalba se izjavljuje ugovornom organu u pisanoj formi direktno, elektronskim putem, ako je elektronsko sredstvo definirano kao način komunikacije u tenderskoj dokumentaciji, ili preporučenom poštanskom pošiljkom.***
- (2) Žalba se podnosi u dovoljnom broju primjeraka, a koji ne može biti manji od tri, kako bi mogla biti uručena kvalificiranom kandidatu ili izabranom ponuđaču, kao i drugim strankama u postupku.***
- (3) Datum zaprimanja žalbe direktno kod ugovornog organa, odnosno datum zaprimanja žalbe elektronskim putem uz osiguranje dokaza o upućivanju, odnosno zaprimanju žalbe, ili datum predaje na poštu preporučene poštanske pošiljke smatra se danom uručivanja žalbe.***
- (4) U slučaju direktne predaje žalbe, ugovorni organ dužan je izdati žaliocu potvrdu o vremenu prijema žalbe.***

(5) Ako ugovorni organ odbije izdati potvrdu o vremenu zaprimanja, smatrat će se da je žalba podnesena u roku, osim ako ugovorni organ ne dokaže suprotno.“

U konkretnom slučaju, ovakvo postupanje Ugovornog organa nije u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14) u kojem je naglašeno suspenzivno djelovanje žalbe, odnosno izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a, odnosno predstavlja apsolutno bitnu povredu zakona o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koja uslovljava poništenje postupka u potpunosti, jer učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku ne može ispraviti.

Ovakvo postupanje Ugovornog organa protivno je i Opštim principima Zakona o javnim nabavkama, tj. odredbi

„Član 3. (Opšti principi):

(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

(2) Opći principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.“

Ugovorni organ je postupio nepravilno a što nije u skladu sa duhom i namjerom Opštih principa Zakona o javnim nabavkama, budući da se na ovakav način nepravredno ograničava mogućnost učešća Žalitelja u predmetnom postupku javne nabavke.

Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav i po ovom pitanju u svom Rješenju broj JN2-02-07-1-464-6/18 od 02.08.2018. godine, a koji glasi:

„(...), vijeće ovog državnog organa, je u skladu sa članom 103. stav (2), a u vezi sa članom 104. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučilo da u cijelosti poništi postupak predmetne nabavke, jer je Ugovorni organ načinio povredu postupka koja je direktno uticala na ishod postupka, odnosno Ugovorni organ nakon zaprimanja žalbe na tendersku dokumentaciju od strane Žalioca, nije u skladu sa članom 110. ZJN BiH, odgodio dalji nastavak postupka javne nabavke, već je suprotno tome nastavio postupak otvaranjem ponuda, te pregledom i ocjenom pristiglih ponuda i na kraju donošenjem Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Ugovorni organ na ovaj način je onemogućio da i Žalilac učestvuje dalje u nastavku postupka javne nabavke.“

Takođe, nepravilno i nezakonito postupanje Ugovornog organa, pored ignorisanja suspenzivnog dejstva žalbe, koju je Žalitelj uložio blagovremeno i prije otvaranja ponuda, ogleda se i u tome da je Ugovorni organ pristupio otvaranju ponuda prije isteka roka za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju od strane ponuđača koji je *poslednji* preuzeo tendersku dokumentaciju, ali i prije isteka roka za izjavljivanje žalbe samog Žalitelja.

Rješavajući u identičnoj situaciji Ured za razmatranje žalbi je Rješenjem broj JN2-02-07-1-147-6/20 od 06.02.2020. godine zauzeo sljedeći stav:

„Vijeće ovog organa je nesporno utvrdilo da je Žalilac u skladu sa odredbama člana 101. stav (1) ZJN BiH blagovremeno izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju, te da je Ugovorni organ/Komisija za javnu nabavku prije isteka roka za podnošenje žalbe otvorila pristigle nonude. Naime, tačkom IV.3 (Uslovi preuzimanja/dostavljanja zahtjeva za tendersku dokumentaciju) Obavještenja o nabavci broj (...), Ugovorni organ propisao je da se tenderska dokumentacija može preuzeti do 10.01.2020. godine, dok se iz Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije nesporno može utvrditi daje Žalilac (...) sa Portalajavnih nabavki preuzeo tendersku dokumentaciju dana 08.01.2020. godine u 15:25:27 časova, te da mu rok za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju ističe dana 19.01.2020. godine, a daje Ugovorni organ, Komisija za javnu nabavku otvorila ponude dana 10.01.2020. godine.

Dakle, vijeće ovog organa je nesporno utvrdilo da je Žalilac u propisanom roku preuzeo tendersku dokumentaciju, te daje u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu u skladu sa članom 101. stav (1) tačka b) ZJN BiH.

Imajući u vidu sve izneseno, jasno i nedvosmisleno se može zaključiti da je Ugovorni organ načinio apsolutno bitnu povredu postupka, jer Komisija za javnu nabavku nije mogla pristupiti otvaranju pristiglih ponuda sve dok ne prođe rok za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju od strane kandidata/ponuđača koji je poslednji preuzeo tendersku dokumentaciju.

U konkretnom slučaju, Ugovorni organ je ograničio konkurenciju jer je onemogućio žaliocu da učestvuje u daljem postupku javne nabavke, čime su nastupile povrede člana 3. ZJN BiH, te s tim u vezi vijeće ovog organa, je u skladu sa članom 103. stav (i), a u vezi sa članom 104. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH, odlučilo da u cijelosti poništi postupak predmetne nabavke, jer je Ugovorni organ načinio povredu postupka koja je direktno uticala na ishod postupka, na način da je Ugovorni organ onemogućio da i Žalilac učestvuje dalje u nastavku postupka javne nabavke.“

Iz naprijed navedenog jasno je da Ugovorni organ postupa suprotno Zakonu o javnim nabavkama, s obzirom da je izvršio otvaranje ponuda i pored ranije blagovremeno zaprimljene žalbe, čime je postupio direktno suprotno suspenzivnom dejstvu žalbe propisano članom 110. Zakona o javnim nabavkama, kao i činjenice daje otvaranje ponuda izvršeno u toku trajanja roka za izjavljivanje žalbe, a što za posljedicu ima apsolutno bitne povrede zakona o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koja uslovljava poništenje postupka u potpunosti, jer učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku ne može ispraviti.

Nadalje, ugovorni organ nije obavijestio ponuđače o postojanju žalbe, niti elektronski, niti putem Portala javnih nabavki.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100., stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH: Usvoji žalbu žalitelja „Cornel Energy“ d.o.o. Banja Luka, Poništi tendersku dokumentaciju br. 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20, Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po punomoćniku adv. u

iznosu od 2.670,00 KM. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, istu usvoji, a osporavanu tendersku dokumentaciju 01/2-05-89-2460/19, 01/2-05-89-1997/19 i 01/2-04-89-665/20 poništi, te naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po punomoćniku adv. u iznosu od 2.670,00 KM.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama. Punomoćnik Advokat Boris Mandić

Ugovorno tijelo u Izjašnjenju na žalbu navodi da:

Veza: Žalba ponuđača d.o.o. "Cornel Energy" Banja Luka, zastupan po: punomoćnik Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, broj 011T/20/Ž-2 od 04.06.2020. godine, „zbog bitne povrede zakona/postupka na radnje otvaranja ponuda protivno odredbama ZJN“, podnijeta ugovornom organu Grad Živinice putem pošte, dana 04.06.2020. godine.

Na osnovu Žalbe ponuđača d.o.o. "Cornel Energy" Banja Luka, zastupan po: punomoćnik Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, broj 011T/20/Ž-2 od 04.06.2020. godine, podnijeta ugovornom organu Grad Živinice putem pošte, dana 04.06.2020. godine, a zaprimljena kod ugovornog organa dana 08.06.2020. godine, po Obavještenju o nabavci broj 430-1-3-73-3-65/20 od 29.04.2020. godine Grada Živinice (Sl.glasnik BiH broj 26 od 08.05.2020. godine), te ispravke istog broj 430-1-3-73-8-74/20 od 20.05.2020. godine, vezanog za postupak javne nabavke - "otvoreni postupak", za nabavke radova po programu/projektu „Ulična-javna rasvjeta“, (podijeljeno u pet segmenta /Lot-va) Grada Živinice u 2020. godini, zbog „zbog bitne povrede zakona/postupka na radnje otvaranja ponuda protivno odredbama ZJN“, Odsjek za javne nabavke Grada Živinice Vam daje slijedeće odgovore, odnosno obrazloženja:

(1) Opći dio:

-Žalba je dopuštena je i izjavljena od ovlaštenog lica (jednog ponuđača, a preko punomoćnika), te je dostavljena u tri primjerka i blagovremena je.

Procijenjena vrijednost javne nabavke (bez uključenog PDV), za sve Lot-ove zajedno: 282.997,92KM.

Žalbeni navod 1

-".... Dana 20.05.2020. godine objavljena je Tenderska dokumentacija za ...Iako je Žalba na Tendersku dokumentaciju uložena blagovremeno, i prije otvaranja ponuda, ugovorni organ je postupio direktno suprotno odredbi člana 110. ZJN BiH - „(Suspendivno djelovanje žalbe)“, te je ignorirajući uloženu žalbu ... izvršio otvaranje ponuda ..." (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:

Dana 20.05.2020. godine je, na zahtjev potencijalnog ponuđača d.o.o. „NEXEN“ Banja Luka, izvršena izmjena Obavještenja o nabavci i Tenderske dokumentacije, samo u dijelu produženja

rokova (za preuzimanje tenderske dokumentacije i dostave ponuda), za osam dana, po predmetnom postupku javne nabavke, za koje je objavljeno Obavještenje o nabavci 29.04.2020. godine.

Članom 110. ZJN BiH - (Suspendivno djelovanje žalbe) je definirano „Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URZ-a.“, a nije određeno egzaktno kada, odnosno da li u momentu zaprimanja/dostave Žalbe ugovorni organ treba isti čas postupiti po istoj (to definira drugi član ZJN BiH: 100. stav (1). A i Žalitelj nije dokazao da je predmetnu Žalbu (a koju je direktno dostavio na protokol ugovornog organa) dostavio prije ili poslije trenutka zakazanog vremena za otvaranje pristiglih ponuda, a to je bilo zakazano (Obavještenjem o nabavci i Tenderskom dokumentacijom) 28.05.2020. godine u 12 i 30 sati.

Ugovorni ograna ie u skladu sa članom 110. ZJN BiH - „(Suspendivno djelovanje žalbe)”, 29.05.2020. godine (po zaprimanju Žalbe u Odsjek za javne nabavke Grada Živinice), **u roku za postupanjem po žalbi (član 100. stav ili „Ugovorni organ dužan je u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe utvrditi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica.“) odgodio nastavak predmetne iavne nabavke** (Šef odsjeka predočio predsjedniku Komisije za javne nabavke Žalbu, te usmenim putem dogovorili odgodu pregleda i ocjene pristiglih ponuda i sačinjavanju Obavijest o odgađanju predmetnog postupka javne nabavke), te je u ponedjeljak 01.06.2020. godine Odsjek za javne nabavke ugovornog organa Obavijestio sve ponuđače o odgađanju postupka javne nabavke, do donošenja odluke URŽ BiH. U prilogu Vam dostavljamo kopiju date Potvrde o predaji podneska (od 28.05.2020. godine), na kojoj jasno stoji da je Šef Odsjeka za javne nabavke predmetnu Žalbu zaprimio 29.05.2020.godine, te **Obavijest o odgađanju predmetnog postupka javne nabavke broj 264/20 od 01.06.2020.godine** (koja je isti dan; ponedjeljak, proslijeđena ponuđačima).

Predmetna Žalba (od 28.05.2020. godine) je podnijeta lično u Šalter sali ugovornog organa (a ista je mogla biti proslijeđena i elektronskim ili fax i dr. putem-na znanje; što većina ponuđača i čini). Napominjemo da je Grad Živinice „složen“ organ uprave, sa desetinama vrsta predmeta, klasifikacija i sl., tako da postoje procedure zaprimanja, zavođenja, dostve i dr. radnji sa svakim predmetom (zaprimanje, klasifikacija, unos u program Docunova, pregled odgovornog službenika Šalter sale, formiranje predmeta, unos u internu dostavnu knjigu po klasikcionom broju, te interna dostava u Službu ili Odsjek ili odgovarajućeg (ovlaštenog) službenika), tako da je praksa da se predmeti koji se zaprime na današnji dan, se dostavljaju u Službu ili Odsjek ili odgovarajućeg (ovlaštenog) službenika, sutradan (od dana zaprimanja), što se i u ovom slučaju dogodilo (zato postoji i u ZJN BiH rok za postupanjem po žalbi). Sa naprijed navedenim, očigledno je dobro upoznat punomoćenik žalioca, kako bi u nastavku (ovom Žalbom) iskoristio eventualne manjkavosti ZJN BiH, odnosno naveo na tumačenje istog u svoju korist.

Znači Odsjek za javne nabavke ugovornog organa je, odmah, po zaprimanju Žalbe (29.05.2020. godine, a u roku za postupanjem po žalbi postupio i odgodio postupak javne nabavke, a nadalje, kako Odsjek za javne nabavke, odnosno Komisija za javne nabavke nije posjedovala informacije o podnešenoj Žalbi, to su u međuvremenu izvršili otvaranje pristiglih ponuda (a sigurno ne bi bilo izvršeno otvaranje pristiglih ponuda da su imali tu informaciju), odnosno istu nisu mogli

predvidjeti (samo su postupali u skladu sa ZJN BiH i Tenderskom dokumentacijom). Prema tome član 110. ZJN BiH - „(Suspendivno djelovanje žalbe)”, je u potpunosti ispoštovan.

Uzimajući narijed navedeno, smatramo da su navodi žalitelja po žalbenom navodu 1, neutemeljeni.

Žalbeni navod 2

-”... u konkretnom slučaju, otvaranjem ponuda u vrijeme kada je uložena žalba na tendersku dokumentaciju, učinjena je povreda postupka propisana članom 103. stav (1) tačka d) ZJN BiH i kao takva prdstavlja apsolutno bitnu povredu postupka prilikom otvaranja ponuda ... „povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće”....“ (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:.

Otvaranje pristiglih ponuda (izjašnjenje u smislu „povrede postupka prilikom otvaranja ponuda“), je izvršeno u skladu sa ZJN BiH i u vrijeme zakazanu u Tenderskoj dokumentaciji (odnosno u Obavještenju o nabavci), te je otvaranje ponuda izvršeno uz prisustvo jednog od ponuđača, a Zapisnik o otvaranju ponuda (kopija), isti dan proslijeđen ponuđačima. U **predhodnom odgovoru/obrazloženju na žalbeni navod 1, je obrazloženo**, zašto se pristupilo otvaranju ponuda (u vrijeme zakazanu u Tenderskoj dokumentaciji, odnosno Obavještenju o nabavci), a zašto se nije na dan otvaranja ponuda odgodio postupak.

Kako je Žalilac (potencijalni ponuđač) preuzeo predmetnu Tendersku dokumentaciju sa Portala JN BiH dana 21.05.2020. godine, to **nije propušten rok preuzimanja** (član 103. stav (1) tačka d) “... propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće”) od strane ponuđača (a niti je ugovorni organ ocjenjivao zahtjev za učešće, niti ograničavao preuzimanje TD-je), te je bilo dovoljno vremena za kvalitetno sastavljanje i dostavu ponude (osam dana). Napominjemo da u navedenom periodu Obavještenjem o nabavci i izmjanama i dopunama TD-je, su samo produženi rokovi, za preuzimanje TD-ije i podnošenja Ponuda (nije bilo drugih izmjena).

Prema tome, „bitnih povreda zakona“ u skladu sa članom 103. stav (1) tačka d) ZJN BiH, nije bilo. Uzimajući narijed navedeno, smatramo da su navodi žalitelja po žalbenom navodu 2, neutemeljeni.

Žalbeni navod 3

-”... Žalba na tendersku dokumentaciju, ... zaprimljena je kod ugovornog organa dana 28.05.2020. godine u 8,26 časova i evidentirana pod brojem protokola 01/9-11-52/20 ...žalitelj nikad nije obaviješten o obustavi postupka....“ (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:.

(Žalitelj nije dokazao da je predmetnu Žalbu (a koju je direktno dostavio na protokol ugovornog organa) dostavio prije ili poslije trenutka zakazanog vremena za otvaranje pristiglih ponuda, a to je bilo zakazano (Obavještenjem o nabavci i Tenderskom dokumentacijom) 28.05.2020. godine u 12 i 30 sati.)

Članom 110. ZJN BiH („Izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a“), **nije predviđeno kada i na koji način će Žalitelj biti obaviješten o odgađanju** (a ne o obustavi) **postupka.**

Ponuđači (čije su Ponude blagovremeno zaprimljene) su blagovremeno (u roku za postupanjem po Žalbi) Obaviješteni o odgađanju postupka (dokaz u odgovoru na žalbeni navod 1), znači daje ugovorni organ odgodio postupak, a Žalitelj će biti obaviješten u samom postupku koji se nadalje vodi u URŽ BiH (jer je Žalba proslijeđena URZ BiH - Mostar), a žalitelj nije predao svoju Ponudu. Član 99. (Način izjavljivanja žalbe), je ispoštovan, **Žalba je uredno zaprimljena** (na jedan od predviđenih načina) i **izdata je Potvrda žaliocu o vremenu prijema žalbe**.

Uzimajući narijed navedeno, smatramo da su navodi žalitelja po žalbenom navodu 3, takođe neutemeljeni.

Žalbeni navod 4

-”... postupanje ugovornog organa nije u skladu sa članom 110. ZJN BiH, ... odnosno prdstavlja apsolutno bitnu povredu Zakona o kojem URŽ vodi računa ...jer učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku nemože ispraviti.... to je protivno odredbama člana 3. (Opći principi) ZJN BiH... budući da se na ovakav način nepravedno ograničava mogućnost učešća Žalitelja u predmetnom postupku javne nabavke...” (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:

Ponovno ističemo (a odgovoreno u obrazloženju za žalbeni navod 1), Ugovorni ograna je u skladu sa članom 110. ZJN BiH - „(Suspendivno djelovanje žalbe)”, a po zaprimanju Žalbe, **u roku za postupanjem po žalbi (član 100. stav (1))** „Ugovorni organ dužan je u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe utvrditi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica.“) **odgodio nastavak predmetne javne nabavke**, te Obaviještenjem o odgađanju predmetnog postupka javne nabavke broj 264/20 od 01.06.2020.godine, obavijestio ponuđače da se isti odgađa do donošenja odluke URŽ BiH.

Odluke URŽ BiH se nemogu predvidjeti, te navod „**učinjena radnja (otvaranje ponuda) se u ponovljenom postupku nemože ispraviti**“ je preudiciranje mogućeg iješenja, a i u eventualnom ponovljenom postupku, se ponovno zaprimaju/podnose ponude (u skladu sa „novim“ uvjetima postupka) te nadalje otvaraju. U eventualnom ponovljenom postupku (Član 111. stav (13) ZJN BiH), otvorene ili zatvorene pristigle ponude, bi se vratile Ponuđačima, a naravno nadalje postupilo u skladu sa Rješenjem ili zaključakom URZ-i. A kako žalilac nije dostavio svoju Ponudu, po predmetnom postupku nabave, ne vidimo vezu između ovog navoda žalitelja i samog žalitelja, jer **u eventualnom ponovljenom postupku zaprimljene Ponude** (u ovom postupku) nebi bile u skladu sa novom Tenderskom dokumentacijom, odnosno **morale bi se izmjeniti, i ponovno dostaviti (da bi bile prihvatljive)**, te se stoga mora izvršiti njihov povrat (zatvorene ili otvorene) Ponuđačima (npr. Izjave-ovjera ne starija od 15 dana, Potvda banke - ne starija od 30 dana i si.). **Znači „učinjenu radnju (otvaranje ponuda)“ u ovom postupku nije potrebno „ispravljati“ u ponovljenom postupku, odnosno radnja „otvaranje ponuda“ u konkretnom slučaju se ne ispravlja, a i nije vezana za žalioca.**

Izjašnjenje na navod „...da se na ovakav način nepravedno ograničava mogućnost učešća Žalitelja u predmetnom postupku javne nabavke...”

Predmetnu Tendersku dokumentaciju (sa Portala JN BiH) **žalitelj je preuzeo 21.05.2020. godine**, tako da je **imao dovoljno vremena (osam dana) da sačini i dostavi svoju Ponudu, no to nije**

učinio, nego se odlučio na Žalbu na Tendersku dokumentaciju. Znači, žalitelj je učesnik predmetne javne nabavke, kao i ostali ponuđači, te niti mu se ograničavalo, niti mu se ograničava mogućnost učešća u predmetnom postupku javne nabavke, a nadalje učešće zavisi od postupanja URŽ BiH (po Žalbama), a ne od ugovornog organa. Znači, nema (niti je bilo) nikavog ograničavanja (od strane ugovornog organa) mogućnosti učešća Žaliteija u predmetnom postupku javne nabavke.

Citat stava URŽ od 02.08.2018. godine (naveden „u dijelu“ u Žalbi), je neprimjenjiv za ovaj konkretni slučaj, jer je ugovorni organ u istom, nastavio postupak, odnosno nije ga odgodio, što u ovom predmetu nije slučaj.

Uzimajući narijed navedeno, smatramo da su navodi žaliteija po žalbenom navodu 4, takođe neutemeljeni.

Žalbeni navod 5

-”... nepravilno i nezakonito postupanje ugovornog organa, pored ignorisanja suspenzionog dejstva žalbe...ogleda se i u tome daje ugovorni organ pristupio otvaranju ponuda prije isteka roka za podnošenje žalbe na tendersku dokumentaciju ... te citat iz Rješenja URŽ BiH od 06.02.2020. godine...” (dalje kako slijedi u žalbi).

Odgovor/obrazloženje:.

Nesporno je da je Predmetnu Tendersku dokumentaciju (sa Portala JN BiH) žalitelj preuzeo 21.05.2020. godine, tako da je imao dovoljno vremena (osam dana) da sačini i dostavi svoju Ponudu (do dana 28.05.2020. godine definisanog Obavještenjem o nabavci i Tenderskom dokumentacijom), no to nije učinio, nego se odlučio na Žalbu na Tendersku dokumentaciju, te je nesporno da u svezi sa istim, dati ponuđač ima pravo žalbe na TD-iju u roku od 10 dana od preuzimanja.

Stavovi URŽ u Žalbi, a iz Rješenja URŽ BiH od 06.02.2020. godine, u ovom konkretnom slučaju nebi trebali biti primjenjeni.

Zakonom o javnim nabavkama BiH (“Službeni glasnik BiH” broj:39/14), nigdje nije definirano da ugovorni organ (Komisija) treba produžiti rok, odnosno vrijeme otvaranja ponuda, sve dok ne istekne rok za podnošenje žalbe na TD-u ponuđača koji je posljednji podigao TD-u. Žalba i žalbeni postupci imaju svoja zakonska dejstva, kako bi se zaštitili žalioci a i ostali učesniku u postupku javne nabavke (a ne samo žalilac).

Zato je Zakonom o javnim nabavkama BiH (“Službeni glasnik BiH” broj:39/14), jasno definiran način, rokovi, postupanja po žalbi, pravna zaštita ponuđača i ugovornih organa... itd. (za sve ponuđače i sve ugovorne organe zakonom predviđena zaštita), tako da u ovom konkretnom slučaju, žalilac je blagovremeno podnio žalbu, po istoj a u skladu sa članom 110. ZJN BiH i članom 100. stav (1) ZJN BiH, blagovremeno postupljeno, te ugovorni organ blagovremeno odgodio nastavak postupka javne nabavke do donošenja odluke URŽ-a, a sve u skladu sa ZJN BiH, a Komisija nije postupila u suprotnosti sa ZJN BiH.

U predhodnim odgovorima na žalbene navode smo obrazložili „ograničenja i nemogućnost žalioca da učestvuje u daljnjem postupku javne nabavke“, što u ovom konkretnom postupku nije slučaj. U ovom konkretnom slučaju, ugovorni organ je omogućio bez ograničenja učešće žalioca

(žalilac je učesnik) u postupku predmetne javne nabavke (žalilac je blagovremeno podigao tendersku dokumentaciju, te je imao dovoljno vremena za sačinjavanje i podnošenje Ponude osam dana), a ugovorni organ nije niti jednom svojom radnjom (koja je u suprotnosti sa ZJN BiH-nezakonito) onemogućio da Žalilac učestvuje i dalje u nastavku postupka javne nabavke.

Ostali ponuđači koji učestvuju u predmetnom postupku javne nabavke, su takođe imali sve zakonske mogućnosti svog postupanja (kao i žalilac), te su izabrali jednu od njih, a žalilac je izabrao svoj način (a o nastavku ili ne posupka odlučuje URŽ BiH). Određeni ponuđači-žalitelji, žele proizvesti tumačenje odredbi ZJN BiH nejednakopravno prema svim ponuđačima koji učestvuju u postupku, kao i prema ugovornom organu.

Znači ZJN BiH nije predviđeno da ugovorni organ treba produžiti rok, odnosno vrijeme otvaranja ponuda, sve dok ne istekne rok za podnošenje žalbe na TD-u ponuđača koji je posljednji podigao TD-u, nego je ostavio mogućnost da se u svakom trenutku postupak može (na osnovu izjavljene žalbe ili dr.) odgoditi, poništiti, nastaviti, ponoviti, izmijeniti itd., sukladno ZJN BiH, a naravno poštujući „opće principe“ i prava svih učesnika u postupku javne nabavke.

Uzimajući narijed navedeno, smatramo da su navodi žaliteija po žalbenom navodu 5, takođe neutemeljeni.

Ugovorni organ je obavijestio ponuđače o postojanju Žalbe (naprijed navedeno; sa dokazom).

Napomene u smislu određenih tumačenja odredbi ZJN BiH (a vezano za navode žalioca): Kako bi ugovorni organ mogao tačno odrediti to vrijeme naknadnog otvaranja ponuda (Žalbe putem pošte i dr.)? Šta je sa izmjenom Obavještenja o nabavci (tenderskom dokumentacijom) u tom slučaju, na što se ponovno ponuđači mogu žaliti? Šta je sa „općim principima“ („Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom“), u svim segmentima ove odredbe (pozivajući se samo na jedan segment ili dio, uglavnom dolazi do povrede u doređenoj mjeri drugog sementa i si.) ? itd..

Na osnovu svega naprijed navedenog (ugovorni organ nije postupio suprotno odredbama ZJN BiH, niti je u postupku došlo do povrede postupka), to smatramo da je Žalba neosnovana iz gore navedenih razloga te predlažemo Uredu za razmatranje žalbi BiH da istu u cjelosti odbije kao **neutemeljenu**.

Prilozi:

- (3) Žalba ponuđača d.o.o. "Cornel Energy" Banja Luka, zastupan po: punomoćenik Boris Madić, advokat iz Istočnog Sarajeva, broj 011T/20/Ž-2 od 04.06.2020. godine,
- (4) Potvrde o predaji podneska (od 28.05.2020. godine), iz Predmeta Žalbe od 28.05.2020. godine, sa kopijom Žalbe
- (5) Obavijest o odgađanju predmetnog postupka javne nabavke broj 264/20 od 01.06.2020. godine.

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 i izjavljena od ovlaštene 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 i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

Tenderskom dokumentacijom - Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, podtočkama b) i c) tenderske dokumentacije je zahtijevano sljedeće:

b) Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje petnaest (ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova), odnosno sedam (ako ponuđač učestvuje samo na jednom lot-u) radnika (član 51.stav b) ZJN BiH i važeći Zakon o prostornom uređenju i građenju TK) - grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe;

c).Da u stalnom radnom odnosu ima zaposleno najmanje najmanje tri uposlena rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS) - ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova- od toga bar jedan sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva; a ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u da u stalnom radnom odnosu ima jednog uposlenog rukovodećeg, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS)- sa položenim stručnim ispitom i najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva (grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe)- član 51.stav b) ZJN BiH

Točkom Dokazi za ispunjavanje uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača c) su definirani dokazi koje je potrebno dostaviti u svrhu ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača i to:

1)Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)-uz koju se dostavlja Uvjerenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa navedenom stručnom spremom, za najmanje 15 (petnaest) zaposlenih, ne starija od tri mjeseca (fotokopija)- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova, odnosno 7 (sedam) zaposlenih (sa navedenim Uvjerenjem/listom-spiskom) - ako ponuđač učestvuje samo najednom lot-u- Izjava je original ili ovjerena fotokopija (ne starija od mjesec dana);

2)1- ako ponuđač učestvuje na jednom ili više ili sve lot-ove: -kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer elektro struke), ovjerena fotokopija dokumenta o položenom stručnom ispitu, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godine - Potvrda privrednog subjekta ili kopija radničke knjižice, 2- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova: - kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer elektro struke); 3- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot- ova: - kopija diplome jednog VSS uposlenika (diplomirani inženjer građevinske struke). (Dokaz o stalnom radnom odnosu se dostavlja, odnosno je dostavljen kroz uslov u predhodnom stavu pod b)- Uvjerjenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa navedenom stručnom spremom)

Žalitelj spori način na koji je ugovorno tijelo definiralo uvjete navodeći da je suprotno Zakonu o javnim nabavama s obzirom da isti ne predviđa samo stalno zaposlene već i angažirane po bilo kom osnovu.

Ugovorno tijelo u vezi s navedenim u svom izjašnjenju navodi „da je u skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH, te u skladu sa Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona "Službene novine TK", broj: 06/11, 04/13, 15/13, 02/16; član 94. "(1) Građenjem građevine i vršenjem drugih zahvata u prostoru može se baviti pravna i fizička osoba registrirana za obavljanje te djelatnosti (u daljnjem tekstu: izvođač). (2) Građenjem građevina mogu se baviti pravna lica registrovana za obavljanje te djelatnosti, ako u stalnom radnom odnosu imaju zaposlenog najmanje jednog diplomiranog inženjera građevinske struke ili druge odgovarajuće struke sa najmanje tri godine radnog iskustva, i najmanje sedam kvalifikovanih radnika građevinske struke ili druge odgovarajuće struke.... (7) Voditelj građenja i voditelj pojedinih radova mora biti diplomirani inženjer sa najmanje tri godine radnog iskustva ili inženjer sa najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom, zaposlen u stalnom radnom odnosu kod izvođača....", zatražio ispunjavanje traženih tenderskom dokumentacijom uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača pod tačkama b) i c) tenderske dokumentacije. Znači za jedno radilište je neophodno sedam uposlenih kvalificiranih radnika i VSS inženjer odgovarajuće struke, sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom.Ovim programom-projektom izgradnje Ulične-javne rasvjete, je predviđeno da se na 54 lokacije (radilišta) izvrše svi predviđeni poslovi/radovi, u roku od maksimalno 60 (šesdeset) radnih dana od datuma potpisivanja ugovora, Što je bez minimalno dva otvorena radilišta dnevno nemoguće obaviti, a da se ispoštuju naprijed navedene zakonske odredbe (a za samo jedan Lot, je uzet minimalni uslov iz Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona), a sve u skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH.U skladu sa članom 51. stva b) ZJN BiH, je zatražio dokaz (jedan ili više) „obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova“, i to kako stoji u TD „Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)-uz koju se dostavlja Uvjerjenje ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO sa

navedenom stručnom spremom, za najmanje 15 (petnaest) zaposlenih, ne starija od tri mjeseca (fotokopija)- ako ponuđač učestvuje na dva ili više lot-ova, odnosno 7 (sedam) zaposlenih (sa navedenim Uvjerenjem/listom-spiskom) - ako ponuđač učestvuje samo na jednom lot-u- Izjava je original ili ovjerena fotokopija (ne starija od mjesec dana)", jer su dokazi "kvalifikacije lica" navedeni u Uvjerenju ili ovjerena lista-spisak o uposlenom osoblju izdato od strane Porezne uprave ili Zavoda PIO/MIO, što nije u suprotnosti sa navedenim članom zakona ("ponuđač treba dostaviti dokaz o kvalifikaciji lica"), a uslovan je po Zakonu o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona, da bi kandidat uopće mogao potpisati ugovor sa Ugovornim organom, odnosno učestvovati u postupku javne nabavke čiji su premet ugovora dati radovi. Pod tačkom c) je takođe zatražen uslov u skladu sa naprijed navedenim Članom 51. stva b) ZJN BiH, a ne u skladu sa članom 51. stva c) ZJN BiH (gdje se traži, „angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta...“), te je ugovorni organ upravo zatražio kvalifikacioni uslov u skladu članom 51. stva b) ZJN BiH, zbog vrste ugovora predmeta nabave, naprijed navedenim navodima, a u skladu sa „općim principima“ ZJN BiH (minimum zahtjeva). Znači, ugovorni organ je sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa ZJN BiH, Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona i podzakonskom regulativom, te smatra da su navodi žalitelja neutemeljeni, po ovom žalbenom navodu.“

Zakonom o prostornom uređenju i građenju Tuzlanskog kantona (Službene novine TK "Službene novine TK", broj: 06/11, 04/13, 15/13, 02/16; članak 94. "(1) Građenjem građevine i vršenjem drugih zahvata u prostoru može se baviti pravna i fizička osoba registrirana za obavljanje te djelatnosti (u daljnjem tekstu: izvođač). (2) Građenjem građevina mogu se baviti pravna lica registrovana za obavljanje te djelatnosti, ako u stalnom radnom odnosu imaju zaposlenog najmanje jednog diplomiranog inženjera građevinske struke ili druge odgovarajuće struke sa najmanje tri godine radnog iskustva, i najmanje sedam kvalifikovanih radnika građevinske struke ili druge odgovarajuće struke.... (7) Voditelj građenja i voditelj pojedinih radova mora biti diplomirani inženjer sa najmanje tri godine radnog iskustva ili inženjer sa najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima građenja i položenim stručnim ispitom, zaposlen u stalnom radnom odnosu kod izvođača....“,

Razmatrajući žalbeni navod u odnosu na izjašnjenje ugovornog tijela i citirane odredbe Zakona o prostornom uređenju i građenju ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo prilikom definiranja tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevalo najmanje petnaest stalno zaposlenog osoba, (ukoliko sudjeluje na dva ili više lot-ova), odnosno najmanje tri uposlena rukovodeća, odnosno odgovorne tehničke osobe), kao razlog za navedeno isti se poziva na materijalne propise koji ga obvezuju, a to je Zakon o prostornom uređenju i građenju TK.

Međutim, za ovo tijelo nije prihvatljivo objašnjenje ugovornog tijela u dijelu koji se odnosi na materijalni propis, na temelju kojeg je ugovorno tijelo zahtijevalo da ponuditelji moraju imati u stalnom radnom odnosu najmanje petnaest (ako ponuđač sudjeluje na dva ili više lot-ova), odnosno

najmanje tri uposlena rukovodeća, odnosno odgovorne tehničke osobe), propuštajući da da odgovor i ponudi adekvatnu argumentaciju zasnovanu na dokaznim sredstvima, u smislu pružanja kontrastava po predmetnom pitanju koji ističe žalitelj, a što je bitno u odnosu na pitanja održivosti predmetnog zahtjeva.

U vezi s tim, ovo tijelo ističe da ukoliko se ne mogu zasnovati i obrazložiti razlozi za navedenim uvjetom, potrebno je iskazati specifičnost predmetnih radova u konkretnim okolnostima, također zasnovati realnost postavljenog spornog kvalifikacijskog uvjeta u odnosu na predmet nabave, ukoliko se pogrešno primjenjuju odredbe materijalnog propisa, koji se uključuje, opravdano se postavlja pitanje opravdanosti i održivosti eksplicitne zabrane sudjelovanja drugih ponuditelja, koji nemaju zaposlene imenovane osobe, ali su u mogućnosti da ih angažiraju po drugom osnovu. Nedvojbeno je da neopravdano sužavanje konkurentnosti, jednakopravnosti i jednakog pristupa postupku, predstavlja suprotno postupanje u odnosu na pravila javne nabave, odredbu članka 53. i članka 44. Zakona o javnim nabavama i načela Zakona kao temelje postupka.

S druge strane, treba naglasiti i imati u vidu da članak 51. Zakona o javnim nabavama propisuje da u postupku javne nabave radova, u slučaju dokazivanja tehničko profesionalne sposobnosti, po pitanju angažiranja tehničkog osoblja ili tehničkih tijela, ugovorno tijelo kao dokaz zahtijeva izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima. Dakle, navedeni članak, točkom c) istog **pored toga što ne propisuje mogućnost ugovornom tijelu da bude isključiv i da zahtijeva osobe da budu stalno zaposlene kod ponuditelja, već da budu angažirane,** odnosno na raspolaganju, svojim izričajem po predmetnom pitanju dokazivanja angažiranja tehničkog osoblja ili tehničkih tijela, **propisuje dostavljanje izjave** o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim tijelima.

Navedeni zahtjevi predstavljaju zakonski granični minimum koji ugovorno tijelo po predmetnom pitanju mogu zahtijevati od ponuditelja i kojih se pri pripremi tenderske dokumentacije trebaju pridržavati.

Dakle u predmetnom slučaju, evidentno da je ugovorno tijelo pripremilo tendersku dokumentaciju rigoroznije u smislu točke tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja predmetne tenderske dokumentacije u dijelu propisanih zahtjeva vezano za angažman tehničkih osoba, a sve u odnosu na odredbu članka 51. točka c) Zakona, za vrstu ugovora koji se objavljuje kao radovi, u vezi sa provjerom obrazovne i profesionalne kvalifikacije zaposlenika koji su odgovorni za pružanje konkretnih radova, pri tom ne opravavajući razloge obveze primjene spornog materijalnog propisa u odnosu na predmet nabave, kako bi opravdao izuzetak od pravila ukoliko je zakonskim propisom regulirano da ponuditelj za određenu vrstu djelatnosti mora imati stalno zaposleno osoblje određene struke.

Dalje, žalitelj navodi da je ugovorno tijelo je predvidjelo preferencijalni tretman domaćeg samo za lot-5, dok za ostale lot-ove preferencijalni tretman domaćeg se ne primjeljuje.

Kao obrazloženje za navedeno ugovorno tijelo navodi da se za ostale lotove ne može primjeniti preferencijalni tretman domaćeg jer se radi o ponovljenom postupku, koji je pokrenut u 2019. godini.

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo u pogledu preferencijalnog tretmana domaćeg propisalo između ostalog sljedeće:

„Preferencijalni tretman domaćeg“

Ugovorni organ obavezno primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg (preferencijalni tretman cijene) u skladu sa Odlukom o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (Sl. glasnik BiH br. 103/14 od 30.12.2014. godine i 83/16), te u skladu sa Odlukom o izmjenama I dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (...) (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine).

U skladu sa Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (...) (Sl. glasnik BiH broj 54, od 09.08.2019. godine), preferencijalni tretman domaćeg će se primjeniti samo za Lot 5, dok za ostale lot-ove se ne primjenjuje.

Ovakvo propisivanje uvjeta u pogledu preferencijalnog tretmana domaćeg od strane ugovornog tijela je pogrešno s obzirom da je ugovorno tijelo raspisalo predmet nabave kao cjelinu za ukupno pet (5) lotova u 2020. godini, te nije imalo temelja isključiti preferencijalni tretman domaćeg za ostale lotove.

Neovisno od naprijed navedenog ovo tijelo je također zaprimilo žalbu žalitelja dana 15.06.2020. godine u kojoj se navodi da je ugovorno tijelo postupilo suprotno odredbama članka 110. Zakona o javnim nabavama s obzirom da nije ispoštovalo suspenzivno djelovanje žalbe koja je izjavljena na tendersku dokumentaciju s obzirom da je ugovorno tijelo izvršilo otvaranje ponuda.

Uvidom u predmetni spis, točnije u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije ovo tijelo je utvrdilo da je žalitelj preuzeo tendersku dokumentaciju dana 21.05.2020. godine, a žalbu na tendersku dokumentaciju žalitelj je izjavio dana 28.05.2020. godine (zaprimljena kod ugovornog tijela) u 08:26 h. Ugovorno tijelo je dana 28.05.2020. godine u 12,30 sati izvršilo otvaranje ponuda.

Članak 101. stavak (1) točka b) Zakona o javnim nabavama je propisano da se žalba može uložiti najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije.

Člankom 110. Zakona o javnim nabavama (Suspenzivno djelovanje žalbe) propisano je da „Uložena žalba odgađa nastavak postupka javne nabave, zaključenje i/ili provođenje ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a.“

Imajući u vidu činjenicu da je ugovorno tijelo izvršilo otvaranje ponuda unatoč činjenici da je izjavljena žalba na tendersku dokumentaciju, ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo postupilo

suprotno Zakonu o javnim nabavama, s obzirom da je izvršilo otvaranje ponuda i pored pravodobno zaprimljene žalbe, čime je postupilo suprotno suspenzivnom djelovanju žalbe propisano člankom 110. Zakona o javnim nabavama, kao i činjenice da je otvaranje ponuda izvršeno u toku trajanja roka za ulaganje žalbe, a što za posljedicu ima apsolutno bitne povrede zakona o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, sukladno članku 103. stavak (1) točka d) te je učinjena povreda postupka koja za posljedicu ima poništenje postupka u cijelosti zbog naprijed navedenih okolnosti.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

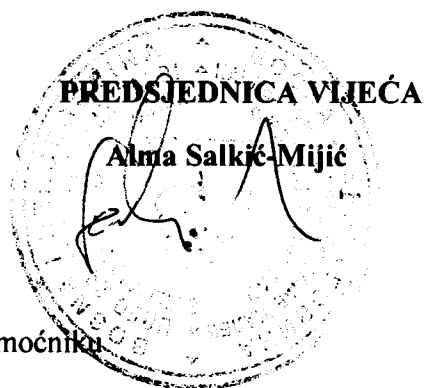
Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 2.670,00 KM. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu ovo tijelo usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 68/05), u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, što ukupno iznosi 562,50 KM. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi 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. Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 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 temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s člankom 93. stavak (7), članka 103. stavak (1) točka d), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo 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.



Dostaviti:

- Comel Energy d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku
Borisu Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva
- Grad Živinice
- evidencija
- a/a