



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

07-08-2020

Broj: JN2-02-07-1-1821-6/20
Banja Luka, 06.08.2020.godine

Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi - podružnica / filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi od 20.07.2020.godine ponuđača: D&SS d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević - Đurić advokata iz Gradiške izjavljenu na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa Grad Banja Luka - Gradonačelnik u konkurentskom postupku, Predmet nabavke: Nabavka radova - "Nabavka i izgradnja saobraćajne signalizacije", 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 06.08.2020.godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba ponuđača D&SS d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević - Đurić advokata iz Gradiške
2. Poništava se tačka c) Tenderske dokumentacije - Član 51. ZJN-a (tehnička i profesionalna sposobnost), Ugovornog organa Grad Banja Luka - Gradonačelnik u konkurentskom postupku, Predmet nabavke: Nabavka radova - "Nabavka i izgradnja saobraćajne signalizacije".
3. Odobrava se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 800,00 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 „Grad Banja Luka - Gradonačelnik“, (u daljem tekstu Ugovorni organ) je na Portalu javne nabavke dana 15.07.2020.godine objavio Obavještenje o nabavci br. 320-7-3-227-3-201/20.

Nakon preuzimanja Tenderske dokumentaciju, ponuđač, (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:

Podnositelj žalbe, u skladu sa članom 99. i 101. stav (1) točka b) Zakona o javnim nabavama, izjavljuje žalbu, u zakonskom roku, na Tendersku dokumentaciju za nabavku i izgradnju saobraćajne signalizacije, putem konkurentnog postupka.

Broj nabave: 20-404-197/20. Broj obavještenja o nabavi: 320-7-3-227-3-201/20 objavljeno 15.07.2020.godine.

Tenderska dokumentacija preuzeta sa portala javnih nabava 18.07.2020. godine, te je žalba blagovremena.

Žalitelj podnosi žalbu zbog pogrešnog tumačenja i primjene Zakona o javnim nabavama i podzakonskog akta, a zasniva je na sljedećem:

Na stranici 5. pobijane tenderske dokumentacije. Član 51.ZJN (tehnička i profesionalna sposobnost), Ugovorni organ je propisao sljedeće:

“Uslov za kvalifikaciju u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača :

- da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora sa predmetom izgradnje kružne raskrsnice sa uklapajućim montažno-demontažnim elementima ili no predmetu sličnog ugovora, u zadnjih pet godina, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od 5 godina. u ukupnoj vrijednosti od najmanje 60.000,00 KM bez PDV-a.

Dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti :

- spisak izvršenih ugovora i potvrda o njihovoj realizaciji koju izdaje druga ugovorna strana. Potvrda mora sadržavati sljedeće podatke : naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog

subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o - učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjede."

Budući da je procijenjena vrijednost za ovaj postupak 59.829,05 KM bez PDV-a, Ugovorni organ je postupio suprotno Uputstvu o izradi modela TD i ponuda, odnosno suprotni stavku 4. člana 7. Uputstva, jer je na stranici 5. tenderske dokumentacije Tehnička i profesionalna sposobnost tražio kao uvjet da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora u ukupnoj vrijednosti od najmanje 60.000,00 KM bez PDV-a.

Ovako propisani uvjeti od strane Ugovornog organa su kršenje Uputstva o izradi modela TD i ponuda koji je u cl. 7. stavak 4. propisao:

Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet:

a) u vezi sa predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot, te

b) srazmjernan predmetu nabave, odnosno lotu, u sljedećim slučajevima:

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

2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lola.

Dakle, sasvim je jasno da ako se traže uvjeti i dokazi o dobrom izvršenju ugovora, njihov iznos ne smije biti viši od procijenjene vrijednosti nabave, dok je Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora čija je ukupna vrijednost najmanje 60.000,00 KM bez PDV-a, a što je u suprotnosti sa podzakonskim aktom.

Vezano za sve navedeno predlažemo da Ugovorni organ usvoji ovu žalbu, uredi tendersku dokumentaciju na način da će je uskladiti sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima, te da izostavi nezakonite uvjete iz tenderske dokumentacije Tehnička i profesionalna sposobnost.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured za razmatranje žalbi nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da uredi tendersku dokumentaciju u skladu sa žalbenim navodima, predmet vrati na ponovni postupak te obveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe, te naloži Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku i to: Sastav žalbe u iznosu od 720,00 KM (prema tar. broju 2 stav 3 OT RS) + paušal 25% odnosno 180,00 KM (prema Tar. broju 12 OT RS), tj. ukupno u iznosu od 900,00 KM.

Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

U izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi: .

Ugovorni organ žalbu smatra neosnovanom i nepotrebnom. U žalbi navodi kako je procijenjena vrijednost javne nabavke 59.829,05 KM bez PDV-a, a u tenderskoj dokumentaciji je određen uslov za kvalifikaciju no pitanju tehničke i profesionalne sposobnosti, koji glasi: da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora sa predmetom izgradnje kružne raskrsnice sa uklapajućim montažno-demontažnim elementima ili no predmetu sličnog ugovora u zadnjih pet godina, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od pet godina, u ukupnoj vrijednosti od najmanje 60.000,00 KM bez PDV-a. Žalilac navodi da je to u suprotnosti sa članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/15 i 20/15).

Žalbeni navod jeste tačan, i ovako postavljen uslov za kvalifikaciju nije u skladu s članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/15 i 20/15). Prilikom otkucavanja teksta tenderske dokumentacije, ugovornom organu se potrkala greška, na je kod određivanja spornog uslova za kvalifikaciju napisao „60.000,00 KM bez PDV-a“, umjesto „60.000,00 KM sa PDV-om“, što je i bila namjera ugovornog organa, i što je u skladu s članom 7. stav (4) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/15 i 20/15). Da je u pitanju greška/omaška govori i činjenica da je na sastanku komisije održanom 14.07.2020.godine, određen uslov 60.000,00 KM sa PDV-om, što je vidljivo iz Zapisnika sa sastanka komisije koji vam dostavljamo u prilogu.

Međutim, da je žalilac postupao kao dobronamjeran ponuđač, trebao je putem portala postaviti pitanje npr. „da li je ugovorni organ kod određivanja uslova za kvalifikaciju no pitanju tehničke i profesionalne sposobnosti pogriješio, jer je referens listu tražio uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili više ugovora u vrijednosti od 60.000,00 KM bez PDV-a, s obzirom da je procijenjena vrijednost 59.829,05 KM bez PDV-a“. Isto tako, da zaista postupa kao dobronamjeran ponuđač mogao je telefonom pozvati kontakt osobu i ukazati na grešku u tenderskoj dokumentaciji. Ha takvo postavljeno pitanje/zahtjev, ugovorni organ bi reagovao potvrdno i izmijenio tendersku dokumentaciju, što je na kraju krajeva ugovorni organ i uradio i ispravio svoju grešku. Komisija za predmetnu javnu nabavku je sama prije nego što joj je i dostavljena žalba uvidjela i ispravila pomenutu grešku i isto konstatovala putem portala ejn.gov.ba. Isto tako, a nakon što je zaprimila žalbu obavjestila je ponuđače koji su preuzeli tendersku dokumentaciju, da je jedan ponuđač izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju i da se novi rok za predaju ponuda pomjera do okončanja/rješavanja no žalbi. Žalilac za uloženi trud svog punomoćnika zahtjeva naknadu u iznosu od 900,00 KM !!! Smatramo da je ovako nešto nepotrebno i nesvrishodno. Jedina svrha podnošenja žalbe na ovakav način, i to putem punomoćnika, služi tome da žalilac zarađuje novac (profitira) na slovničkim greškama u tenderskoj dokumentaciji, što predstavlja zloupotrebu prava ponuđača koja su data Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14). Za sastavljanje ove žalbe, žaliocu nije ni bio potreban punomoćnik, jer je tekst Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14) i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj 90/15 i 20/15) dostupan putem interneta, i zaista lice koje sastavlja ovako jednostavnu žalbu ne mora ni imati pravno obrazovanje, što govori u prilog tome da je jedina namjera žalioca da profitira 900,00 KM. Jedno od osnovnih načela vođenja postupka je načelo ekonomičnosti vođenja postupka, koje obavezuje i ugovorni organ i potencijalnog ponuđača. Da je žalilac, kao potencijalni ponuđač, imao dobru namjeru da poštuje načelo ekonomičnosti u konkretnom postupku javne nabavke, ukazao bi ugovornom

organu na rope opisane načine na grešku u tenderskoj dokumentaciji, a greška bi bila otklonjena i postupak nastavljen bez odgađanja otvaranja ponuda. Ovako ugovorni organ mora otvaranje ponuda prolongirati na neodređeno vrijeme i poslati ovo izjašnjenje drugostepenom organu.

U prilog svemu pomenutom govori i činjenica da je tendersku dokumentaciju preuzelo još 9 ponuđača registrovanih na portalu ejn.gov.ba, i da niko od njih nije ni postavio pitanje, a kamoli izjavio žalbu. Isto tako provjeravajući na portalu ejn.gov.ba kroz izvještaje o dodjeli ugovora, žalilac nije zaključio niti jedan ugovor isti ili sličan predmetu nabavke.

Dakle, Ugovorni organ je istog dana kada je žalba zaprimljena na protokol ugovornog organa, 22.07.2020. godine, uočio grešku u tenderskoj dokumentaciji, istu ispravio i objavio na portalu. Samim tim, žalba koja je nakon toga trebala biti uzeta u rad je postala bespredmetna, te predlažemo odbijanje ove žalbe kao neosnovane. Punomoćnik žalioca se neosnovano poziva na tarifni broj 2. umjesto na tarifni broj 3. advokatske tarife Republike Srpske. S obzirom da se u žalbi koriste termini iz hrvatskog jezika, vrlo vjerovatno je sam žalilac sastavio žalbu i poslao punomoćniku, koji je još samo u žalbi dodao zahtjev za nadoknadu (nepostojećih) troškova za sastav žalbe.

Ugovorni organ predlaže drugostepenom organu da žalbu privrednog subjekta, D&SS d.o.o. Mostar odbije kao neosnovanu.

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 c) Tenderske dokumentacije - Član 51. ZJN-a (tehnička i profesionalna sposobnost), te ukazuje da je stranici 5. navedene tenderske dokumentacije Ugovorni organ propisao sljedeće:

“Uslov za kvalifikaciju u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača :

- da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora sa predmetom izgradnje kružne raskrsnice sa uklapajućim montažno-demontažnim elementima ili no predmetu sličnog ugovora, u zadnjih pet godina, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od 5 godina. u ukupnoj vrijednosti od najmanje 60.000,00 KM bez PDV-a.

Dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti :

- spisak izvršenih ugovora i potvrda o njihovoj realizaciji koju izdaje druga ugovorna strana. Potvrda mora sadržavati sljedeće podatke : naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede."

Po ocjeni ovog vijeća žalitelj osnovano ukazuje da je procijenjena vrijednost za ovaj postupak 59.829,05 KM bez PDV-a. te je Ugovorni organ postupio suprotno Uputstvu o izradi modela TD i ponuda, odnosno suprotni stavku.4. člana 7. Uputstva. jer je na stranici 5. tenderske dokumentacije Tehnička i profesionalna sposobnost tražio kao uslov da je ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora u ukupnoj vrijednosti od najmanje 60.000.00 KM bez PDV-a.

Prema tome, nije sporno da propisani uslov od strane Ugovornog organa nije usklađen sa Uputstvom o izradi modela TD i ponuda koji je u članu - 7. stavak 4. propisao:

Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet:

a) u veži sa predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot, te

b) srazmjeran predmetu nabave, odnosno lotu, u sljedećim slučajevima:

- 1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lola;
- 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lola.

Dakle, sasvim je jasno da ako se traže uvjeti i dokazi o dobrom izvršenju ugovora, njihov iznos ne smije biti viši od procijenjene vrijednosti nabave, dok je Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao daje ponuđač imao uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili najviše dva ugovora čija je ukupna vrijednost najmanje 60.000.00 KM bez PDV-a.

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 glasnici 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 žalioaca 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 800,00 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:

- Grad Banja Luka - Gradonačelnik
- D&SS d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaele Ljubojević - Đurić advokata iz Gradiške
- Evidencija
- A/a

