



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1819-5/20
Sarajevo, 05.08.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 15.07.2020.godine ponuđača „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević – Đurić, advokata iz Gradiške, izjavljene na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke – Nabavka usluga izrade investicijsko-tehničke dokumentacije za rekonstrukciju prostorija u bolnici, ugovornog organa JZU „Zdravstveni centar Brčko“ Brčko distrikt BiH, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici Vijeća održanoj dana 05.08.2020. godine, donio je:

RJEŠENJE

- 1) Usvaja se žalba žalitelja „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević – Đurić, advokata iz Gradiške i **poništava se u cjelosti** postupak javne nabavke - Nabavka usluga izrade investicijsko-tehničke dokumentacije za rekonstrukciju prostorija u bolnici, ugovornog organa JZU „Zdravstveni centar Brčko“ Brčko distrikt BiH.
- 2) Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.
- 3) Usvaja se zahtjev žalitelja „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević – Đurić, advokata iz Gradiške, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljeni u žalbi od 15.07.2020.godine u ukupnom iznosu od **526,50 KM** (sastav žalbe 450,00 KM + 17% PDV).
- 4) Ugovorni organ JZU „Zdravstveni centar Brčko“ Brčko distrikt BiH, obavezuje se da ponuđaču/žalitelju „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević – Đurić, advokata iz Gradiške, nadoknadi troškove postupka iz tačke 3) ovog Rješenja u iznosu od **526,50 KM** u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ, organa JZU „Zdravstveni centar Brčko“ Brčko distrikt BiH, je pokrenuo postupak javne nabavke putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda za nabavku - Nabavka usluga izrade investicijsko-tehničke dokumentacije za rekonstrukciju prostorija u bolnici, čije je obavještenje o nabavci broj: 509-7-2-138-3-181/20 objavljeno dana 08.07.2020.godine.

Ponudač/žalitelj „D&SS“ d.o.o. Mostar, zastupan putem punomoćnika Rafaela Ljubojević – Đurić, advokata iz Gradiške, je izjavio žalbu od 15.07.2020.godine na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke – Nabavka usluga izrade investicijsko-tehničke dokumentacije za rekonstrukciju prostorija u bolnici. Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH proslijeđena ovom organu na nadležno postupanje..

Žalitelj u žalbi od 15.07.2020.godine navodi sljedeće:

„Ugovorno tijelo je u tenderskoj dokumentaciji točkom 2. Uvjeti za sudjelovanje i potrebni dokazi, kao i točkom 2.1. Uz ponudu OBVEZNO dostaviti sljedeća dokumenta, preciziralo pod 1. Uvjeti za sudjelovanje - sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti i tehničke sposobnosti i definiralo obvezu za sve ponuditelje, a pozivajući se na članak 46. Zakona o javnim nabavama da se u ponudi dostavite dokumenti koji su i taksativno pobrojani to: pod b) i d)

b) Licencu ili ovlaštenje za obavljanje radova iz projektnog zadatka; a pod

d) Rješenje o ispunjavanju uslova za izradu tehničke dokumentacije za ovu vrstu objekta, a u skladu sa odredbama Zakona o prostornom planiranju i građenju Brčko distrikta BiH članak 3. i Pravilnika o ispunjavanju uslova pravnih lica za izradu tehničke dokumentacije, građenje i nadzor.

Uz napomenu kako, dokazi moraju biti original ili ovjerene kopije. „

Prethodno navedeno nije sukladno propisima Zakona o javnim nabavama BiH.

Žalbeni navod i nezakonitost ove tenderske dokumentacije se temelji na činjenici kako Ugovorno tijelo u Tenderskoj dokumentaciji točkom 2.1. pod b) i d) na strani 2. tenderske dokumentacije obvezuje ponuditelje izahtijeva od ponuditelja da u sklopu ponude dostavidoказ o ispunjenosti tehničke i profesionalne sposobnosti, a koji dokazi moraju biti originali ili ovjerene kopije. U sklopu istog uvjeta Ugovorno tijelo zahtijeva uz ponudu kao prvo dostavljanje licence/ovlaštenja nadležnog organa za obavljanje radova, a kao drugo i rješenje nadležnog organa, kojim ponudač ispunjava uslove za izradu tehničke dokumentacije za ovu vrstu objekta, a u skladu sa odredbama Zakona o

prostornom planiranju i građenju Brčko distrikta BiH članak 3. i Pravilnika o ispunjavanju uslova pravnih lica za izradu tehničke dokumentacije, građenje i nadzor. Uz to Ugovorno tijelo ne navodi nadležni organ koji izdaje predmetne licence za radove niti nadležno tijelo za izdavanje rješenja o ispunjavanju uvjeta za izradu tehničke dokumentacije.

Ovaj zahtjev nije sukladan članku 46. niti članku 50. i 51. Zakona o javnim nabavama BiH („Službeni glasnik BiH” broj 39/14 od 19.05.2014. godine)^/* se u Tenderskom dokumentu može istaći zahtjev za dostavljanje Izjava o ispunjenosti uvjeta iz Tehničke i profesionalne sposobnosti, a nakon donošenja Odluke o izboru Ugovorno tijelo može od izabranog ponuđača tražiti kao dokaz Rješenje o ispunjenosti ovih uvjeta -licencu, izdanu od nadležnos ministarstva.

Vraksa Ureda za razmatranje žalbi: Rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH filijala Banja Luka broj: JN2-02-07-1-1184-6/20 od dana 11. lipnja 2020. godine, a ista je u dodatku ove žalbe.

Jednako tako kao dokaz nezakonitosti prethodno naznačenog pozivamo se na praksu Ureda za razmatranje žalbi BiH i rješenja kako slijedi:

JN2-01-07-1-430-7/17 od 30.08.2017. godine, JN2-01-07-1-685-7/17 od 06.12.2017. godine, JN2-01-07-1-264-7/17 od 08.06.2017. godine.

Pored toga, ključna činjenica koja se mora uzeti u obzir je pravična i otvorena konkurencija pri utvrđivanju zahtjeva za kvalifikaciju. Ne smiju se utvrditi zahtjevi kojim bi se određeni ponuđači ili grupe ponuđača isključile iz učešća u postupku za predmetni ugovor.

Također, utvrđivanjem nerealno visokih uvjeta za učešće u odnosu na predmet nabave, Ugovornotijelo ograničava konkurenciju, što je suprotno temeljnim principima definiranim u članku 3. Zakona.

Nadalje, zakonodavac u odredbi članka 46. Zakona definira registraciju za obavljanje profesionalne djelatnosti, a ne licencu.

Resistracijom se, u skladu s ovim Zakonom, ima smatrati upis u sudski resistar subjekata upisa, koje vode nadležni sudovi, a kojim se gospodarski subjekti registriraju da mogu obavljati određenu profesionalnu djelatnost, ili uvis u općinsku evidenciju za fizička lica.

Ponuditelj može biti registriran, a ne imati licencu za određene poslove.

Dakle, navođenje licence kao kvalifikacionog uvjeta u smislu članka 46. Zakona u tenderskoj dokumentaciji, koji bi morali ispuniti svi učesnici u postupku da bi njihove ponude bile prihvatljive, predstavlja ograničavajući učinak na konkurenciju, što je suprotno temeljnim principima Zakona.

U smislu ovog Zakona licenca bi trebala da predstavlja dodatni uvjet sposobnosti za pružanje usluga ili izvođenje radova u oblasti građevinarstva, i kao takvu Ugovorno tijelo je može postaviti kao uvjet koji je neophodno osigurati prije zaključenja ugovora.

Dakle, Ugovorno tijelo, kada priprema tendersku dokumentaciju, licencu može navesti kao uvjet predloženog ugovora koji će morati ispuniti onaj ponuditelj koji je izabran kao najpovoljniji, a ne kao kvalifikacioni uvjet.

Kao dokaz pozivamo se na mišljenje Agencije za javne nabave BiH, koje je javno objavljeno na elektroničkoj stranici:

<https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/articles/85/da-li-se-licenca-za-izvo-enje-radova-moze-zahitjevati-u-tenderskoj-dokumentaciji-kao-kvalifikacioni-uslov-i-ko-je-sve-duzan-dostaviti-istu-kada-se-radi-o-grupi-ponu-aca->

kao i mišljenje Agencije o strukovnom ovlaštenju:

<https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/articles/75/spada-li-u-clan-46-mogucnost-zahitjevanja-licence-strukovno-ovlastenje->

Mišljenje Agencije po pitanju licence, odnosno strukovnog ovlaštenja glasi:

Spada li u član 46. mogućnost zahtijevanja licence - strukovno ovlaštenje ?

Ne, licenca se može tražiti samo kao uslov za zaključivanje ugovora. Posebno što članak 46. navodi da se sve licence priznaju bez obzira na kojem nivou su izdate. Također zahtijevanje bilo kakvih licenci koje izdaju organi u Bosni i Hercegovini suprotna je principu jednakog tretmana potencijalnih ponuđača. Stoga zahtijevanje ovlaštenja / licence u skladu sa materijalnim propisom u Bosni i Hercegovini može biti samo uvjet za zaključivanje ugovora. I obavezno se unosi u uvjete za dodjelu ugovora ili u ostale informacije u skladu sa članom 3. stav (2) točka e) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Naime ukoliko se ovaj zahtjev postavi u tenderskoj dokumentaciji kao uvjet za zaključivanje ugovora, onda svi potencijalni ponuđači znaju da moraju imati licencu ukoliko dobiju ugovor, te će u svoju ponudu vjerojatno ukalkulirati i taj trošak.

Ovdje je važno skrenuti pažnju sa aspekta članka 46. Zakona u slučaju nabave koja podrazumijeva više registriranih djelatnosti, kao na primjer usluga ili radova na elektro, vodo i termo-tehničkim instalacijama. U tom slučaju, tri gospodarska subjekta mogu učestvovati kao članovi grupe ponuđača s tim da je jedan registriran za elektroinstalacije, drugi za vodo-instalacije, a treći za termo-tehničke instalacije i shodno tome svaki član grupe ponuđača dostavlja svoju sudsku registraciju iz Registra društava i time ispunjavaju uvjet iz članka 46. Zakona (dakle posebno, kao što je naprijed navedeno).

Kada bi sva tri člana grupe morala biti registrirana za sve tri djelatnosti izgubila bi se svrha grupe ponuđača, jer bi u tom slučaju svi gospodarski subjekti - članovi grupe učestvovali kao ponuditelji samostalno u postupku javne nabave samostalno, a ne kao članovi grupe ponuditelj a.

Kada je u pitanju licenca za pružanje usluga ili izvođenje radova i zahtijevanje iste kada u postupku učestvuje grupa ponuđača, može se povući paralela upravo sa ispunjavanjem uvjeta iz članka 46. Zakona. Naime, kako je naprijed obrazložena registracija za djelatnost/i koja je/su predmet nabave, suglasno članku 46. Zakona, isto važi i za licencu.

Dakle, ključno je što će koji član grupe raditi u tijeku realizacije ugovora. Ukoliko će svi članovi grupe raditi na pružanju usluga ili izvođenju radova za koje se materijalnim propisom zahtijeva licenca, onda svakako svaki član grupe mora imati zahtijevanu licencu. S druge strane, ukoliko će jedan član grupe npr. samo osigurati potrebni materijal, ili izvoditi dio radova za koji se ne zahtijeva licenca, u tom slučaju nije ni obavezan dostaviti licencu. Drugim riječima, licencu dostavljaju oni članovi grupe koji će izravno pružati usluge ili izvoditi radove koji su predmet ugovora, a za koje je neophodno posjedovati licencu/ovlaštenje nadležnog organa.

U smislu ovog Zakona licenca bi trebala da predstavlja dodatni uvjet sposobnosti za pružanje usluga ili izvođenje radova u oblasti građevinarstva, i kao takvu Ugovorno tijelo je može postaviti kao uvjet koji je neophodno osigurati prije zaključenja ugovora.

Dakle, Ugovorno tijelo, kada priprema tendersku dokumentaciju, licencu može navesti kao uvjet predloženog ugovora koji će morati ispuniti onaj ponuditelj koji je izabran kao najpovoljniji, a ne kao kvatifikacioni uvjet.

Kao **drugi žalbeni navod** ističemo kako Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji nije definiralo odredbe koje se odnose na grupu ponuditelja što je izravno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama, odnosno Naputkom o načinu priprema tenderske dokumentacije i ponuda koji u članku 3. Sadržaj tenderske dokumentacije stavak 2. pod e) Ostali podaci pod točkom 6. navodi da se u tenderskoj dokumentaciji moraju naznačiti „odredbe koje se odnose na grupu ponuditelja", a pod c) istog članka 3. stavka 2. Navodi kako se u tenderskoj dokumentaciji moraju definirati uvjeti za kvalifikaciju ukoliko zahtjev za učešće/ponudu dostavlja grupa ponuditelja.

Kao **treći žalbeni navod** ističemo kako Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji nije definiralo odredbe koje se odnose na podugovaranje što je izravno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama odnosno Naputkom o načinu priprema tenderske dokumentacije i ponuda koji u članku 3. Sadržaj tenderske dokumentacije stavak 2. pod e) Ostali podaci pod točkom 7. navodi da se u tenderskoj dokumentaciji moraju naznačiti „odredbe koje se odnose na podugovaranje". Slijedom istog ponuditelj ima je uskraćeno podugovaranje što je u suprotnosti s člankom 73. stavak 1. Zakona o javnim nabavama BiH.

Iz prethodno navedenog razloga, podnositelj žalbe smatra kako je tenderska dokumentacija, broj: 145/20-156, nezakonita.

Neophodno je da Ugovorno tijelo prilikom pripreme za nabavu roba, usluga i radova striktno pridržava zakonskih i podzakonskim propisa, te tendersku dokumentaciju prilagodi tim propisima sukladno Zakonu o javnim nabavama BiH.

Cilj koji svako Ugovorno tijelo treba imati u vidu prilikom pripreme tenderske dokumentacije jeste najefikasnije korištenje javnih sredstava u svezi s predmetom nabave i njegovom svrhom, te istu treba pripremiti na način da zaista omogući svim ponuditeljima, koji faktički zadovoljavaju uvjete tehničke i profesionalne sposobnosti, u konkretnom slučaju da učestvuju u postupku javne nabave, te da dokaze koji se

zahtijevaju u sklopu članka 46. i 50. dokazuju Izjavom, a nakon donošenja Odluke o izboru Ugovorno tijelo može od izabranog ponuđača tražiti dostavljanje dokumentiranih dokaza kao što je to u ovom slučaju u pitanju dokaz Rješenje o ispunjenosti uvjeta za pružanje usluga ili izvođenje radova - licencu, izdanu od nadležnog ministarstva.

Pored toga, Ugovorno tijelo kod sastavljanja tenderske dokumentacije mora poštivati odredbe Naputka o načinu pripreme tenderske dokumentacije i ponuda i poštivajući odredbe ovog podzakonskog akta omogućiti svim ponuditeljima pojedinačno ili grupi ponuditelja učestvovanje na jednakim i ravnopravnim uvjetima bez diskriminacije uz obvezu omogućavanja podugovaranja kao jednog od esencijalnih prava ponuditelja definiranog člankom 73. stavak 1. Zakona.

Sastavljanje tenderske dokumentacije suprotno Zakonu o javnim nabavama BiH i podzakonskim aktima Ugovorno tijelo krši i članak 3. Zakona o javnim nabavama BiH.

U skladu sa prethodno navedenom, podnositelj žalbe predlaže da Ugovorno tijelo izmijeni tendersku dokumentaciju u dijelu koji je u suprotnosti sa Zakonom i podzakonskim aktom.

Podnositelj žalbe predlaže da Ugovorno tijelo usvoji žalbu, izmijeni tendersku dokumentaciju u dijelu koji je u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama BiH i usvoji zahtjev punomoćnika podnositelja žalbe koji se odnosi na troškove sastava žalbe u iznosu od 900,00 KM.

Ukoliko Ugovorno tijelo ne usvoji žalbu, podnositelj žalbe predlaže da Ugovorno tijelo istu, u zakonskom roku, dostavi Uredu za razmatranje žalbi BiH, pa podnositelj žalbe predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH, nakon zaprimanja i razmatranja istu usvoji, te obveže Ugovorno tijelo da izmijeni tendersku dokumentaciju u predmetnoj nabavi u dijelu u kojem je u suprotnosti sa Zakonom o javnoj nabavi BiH, te naloži Ministarstvu financija i trezora BiH da podnositelju žalbe izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Člankom 105. Zakona o upravnom postupku BiH, propisano je:

(2) Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ukoliko je takvom slučaju koja od stranaka djelomično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove razmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi.

(3) Troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučaju kada je takvo zastupanje nužno i opravdano.

(4) Zahtjev za nadoknadu troškova, prema odredbama stavka 2. i 3. ovog članka, mora biti stavljen prije donošenja rješenja kojim se rješava upravna stvar, na vrijeme, tako da organ koji vodi postupak može o njemu odlučiti u rješenju. U protivnom, stranka gubi pravo na naknadu troškova. Službena osoba koja vodi postupak dužna je na ovo blagovremeno upozoriti stranku.

Člankom 108. Zakona o upravnom postupku BiH, propisano je:

(1) U lješenju kojim se postupak završava, organ koji donosi rješenje određuje tko snosi troškove postupka, njihov iznos i kome se i u kom roku imaju isplatiti.

(2) U rješenju se mora posebno navesti da li će onaj koji snosi troškove biti dužan nadoknaditi troškove drugoj stranci (članak 105. stavak 2 i 3).

(3) Ukoliko troškove postupka snosi više osoba, troškovi će se između njih razdijeliti na jednake dijelove, odnosno u odgovarajućoj razmjeri.

(4) Ukoliko organ u rješenju ne odluči o troškovima, navesti će se da će se o troškovima donijeti poseban zaključak.

Sudska praksa:

Troškovi postupka uvijek su vezani za postupak u određenoj stvari, bilo da se rješava po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti i o njima se odlučuje u dispozitivu rješenja o pravnoj stvari ili posebnim zaključkom (VSS, U-0808/66 od 21. studenog 1967).

Podnositelju žalbe pripada naknada troškova po predmetnoj žalbi u iznosu od 900,00 KM, u skladu sa Tarifom 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata (Službeni glasnik Republike Srpske, 68/05), koja u stavku 3. Tarifnog broja 2. navodi:

„Sastavljanje pravnog lijeka, odgovora na pravni lijek i zastupanje na održanom ročištu i raspravi po pravnom lijeku, u svim postupcima, pred sudovima i drugim organima, u procjenjivim stvarima, zavisno od vrijednosti predmeta spora u konkretnom postupku, advokatu pripada nagrada iz stava 1. ovog tarifnog broja uvećana za 50%,

a u Tarifnom broju 12. navodi se:

„Advokatu pripada paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene ovom Tarifom za radnju u postupku za koju su sporedne radnje obavljene za sve sporedne radnje obavljene u svim postupcima (prikupljanje informacija, pregled spisa, predaja podneska sudu i pošti i si. radnje), za koje radnje mu pripada posebna nagrada prema ovoj Tarifi”.

Sud BiH je također zauzeo ovaj pravni stav presudom broj: S 13 U004534 od 21. prosinca 2014. godine.

Žalbeni postupak se pokreće podnošenjem žalbe, pa je u ovom postupku nakon objave tenderske dokumentacije, podnositelj žalbe kao potencijalni izvršitelj radova za ugovorno tijelosa razlogom angažiralo advokata, kao punomoćnika, pa je žalbu sastavio advokat, a sastav žalbe je nužna radnja u žalbenom odnosno upravnom postupku, pa je svakako na strani podnositelja žalbe nastao trošak koji se ogleda u troškovima za sastav žalbe prema troškovniku koji je prikazan na samoj žalbi.

S obzirom na prethodno navedeno, podnositelj žalbe predlaže da Ugovorno tijelo usvoji ovu žalbu, izmjeni tendersku dokumentaciju, te da u dispozitivu rješenja odluči o troškovima postupka, odnosno da donese poseban zaključak kojim će odlučiti o troškovima postupka u navedenom predmetu, te da nadoknadi podnosiocu žalbe troškove sastava žalbe u iznosu od 900,00 KM (sastav žalbe AT RS (AT-tar. broj: 2) i 12,50% uvećanje nagrade za sastav pravnog lijeka - 360 bodova * 2,00 KM = 720,00 KM, uvećano za 25% paušala (AT TB 12) 180,00 KM.

Ukoliko Ugovorno tijelo ne usvoji žalbu, podnositelj žalbe predlaže da Ugovorno tijelo istu, u zakonskom roku, dostavi Uredu za razmatranje žalbi BiH, pa podnositelj žalbe predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH, nakon zaprimanja i razmatranja istu usvoji, te obveže Ugovorno tijelo da izmjeni tendersku dokumentaciju u predmetnoj nabavi u dijelu u kojem je u suprotnosti sa Zakonom o javnoj nabavi BiH, te obveže Ugovorno tijelo na naknadu troškova žalbenog postupka odnosno sastav predmetne žalbe u iznosu od 900,00 KM, te naloži Ministarstvu financija i trezora BiH da podnositelju žalbe izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Podnositelj žalbe potražuje povrat uplaćene naknade na žalbu u slučaju pokretanja postupka pred Uredom za razmatranje žalbu BiH, u skladu sa člankom 108. Zakona o javnim nabavama BiH.

Podnositelj žalbe zadržava pravo da u slučaju novih činjenica, u zakonskom roku, izvrši dopunu predmetne žalbe.

Podnositelj žalbe zahtijeva da, ukoliko se žalba prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbe BiH, da mu se dostavi izjašnjenje Ugovornog tijela na ovu žalbu.

Troškovnik:

Sastav žalbe AT RS (AT-tar. Broj: 2 i 12 50% uvećanje nagrade za sastav pravnog lijeka -360 bodova * 2,00 KM= 720,00 KM, uvećano za 25% paušala (AT TB 12) 180,00 KM).

Ukupno: 900,00 KM.“

Ugovorni organ je dostavio ovom organu dokumentaciju potrebnu za odlučivanje po predmetnoj žalbi, shodno članu 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ se u aktu broj: 145/20-156 od 20.07.2020. godine u vezi sa žalbom žalitelja D&SS d.o.o. Mostar izjasnio kako slijedi:

„Nakon uvida u žalbene navode, kao i u spis predmeta, odnosno tendersku dokumentaciju, ovo tijelo konstatira da žalbeni navodi nisu utemeljeni i to iz sljedećih razloga:

1. Žalbeni navodi koji se odnosi na Rješenje o ispunjavanju uvjeta za izradu tehničke dokumentacije, opisano u točki 2.1 TD predstavlja materijalni propis kojeg je ugovorno tijelo dužno poštovati prilikom izrade tenderske dokumentacije. Naime, navedeni uvjet je propisala Vlada Brčko distrikta, koja je i sačinila predmjer radova, tako da ugovorno tijelo nije ovlašteno mijenjati postavljene uvjete u pogledu materijalnog propisa koji uređuje konkretnu oblast. Konkretna materijalni propis koji uređuje ovu oblast je Zakon o prostornom planiranju i građenju Brčko distrikta, kao i Pravilnik o ispunjavanju uvjeta pravnih osoba za izradu tehničke dokumentacije, građenje i nadzor. Žalitelj je postavio pitanje na portalu vezano za stavke b) i d) iz točke 2.1, te mu je takođe putem portala dato pojašnjenje da se radi o jednom dokazu koji je greškom naveden dva puta.

2. Kada su u pitanju drugi i treći žalbeni navod, smatramo da su isti neutemeljeni, tj da tenderska dokumentacija sadržava sve potrebne minimalne informacije opisane u članku 88. stavak (3) Zakona o javnim nabavama. Naime, navedena zakonska odredba precizira: „Ugovorno tijelo dužno je u zahtjevu navesti: precizan rok i mjesto primanja ponuda, minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificiranost ponuditelja (ukoliko ih zahtjeva) i si". Takođe, članak 88. ZJN u stavku (2) propisuje da je ugovorno tijelo dužno koristiti model konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda koji propisuje Agencija. Obzirom na činjenicu da Agencija do današnjeg dana nije donijela model konkurentskog zahtjeva, ugovorno tijelo koristi model koji je samo izradilo i koji sadržava sve neophodne informacije kako bi ponuditelji dali ponudu na konkurentskoj osnovi.

Ugovorno tijelo nije ni nakoji način zabranilo udruživanje dva ili više ponuditelja u konzorcij, kao niti podugovaranje. To su kategorije koje su predviđene Zakonom o javnim nabavama i ugovorno tijelo nije ovlašteno suspendirati ove odredbe. Dakle, ponuditelji mogu u svojoj ponudi dati izjavu ukoliko imaju namjeru vršiti podugovaranje, jer ZJN člankom 73. stavak (1) propisuje da ugovorno tijelo ne može zabraniti podugovaranje. Takođe, kada je u pitanju i udruživanje ponuditelja u konzorcij, radi se o zakonskom pravu ponuditelja da ponudu dostave samostalno ili kao član konzorcija.

3. Žalbeni navod kojim žalitelj potražuje iznos od 900,00 KM na ime troškova sastavljanja žalbe je neutemeljen iz više razloga. Naime, i sam članak 105. ZUP-a BiH navodi da se troškovi zastupanja nadoknađuju samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Smatramo da ne postoji obveza da pravnu osobu, kao stranku u postupku javne nabave, mora zastupati punomoćnik, te je dakle angažiranje punomoćnika u postupcima pravne zaštite u javnim nabavama ostavljeno na diskreiju ponuditeljima. Nadalje, ističemo i činjenicu da Brčko distrikt nije u sastavu Republike Srpske od 2000. godine te stim u vezi na teritoriji Brčko distrikta se ne može primjenjivati tarifni model ovog entiteta na koji se poziva žalitelj, koji takođe nema sjedište u entitetu RS. Sjedište ugovornog tijela je u Brčko distriktu, te s tim u vezi potrebno je primijeniti tarifni model (SI. Glasnik RS 45/00) koji je objavljen 7.12.2000, a sukladno Obvezujućem Nalogu Supervizora za Brčko distrikt od 15.7.2003, čemu u prilog ide i Rješenje URŽ BiH broj JN2-01-07.1-390-7/18 od 16.8.2018. Takođe, podsjećamo i na činjenicu da URŽ BiH, a sukladno presudama Suda BiH, postupke javnih nabava tretira kao neprocjenjive stvari.“

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti navode žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu odluke.

Polazeći od žalbenih navoda ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio slijedeće činjenice u predmetnom postupku nabavke:

U **prvom žalbenom navodu** žalitelj navodi da zahtjev naveden u tački 2.1 po b) i d) tenderske dokumentaciji nije u skladu sa članom 46. niti u skladu sa članom 50. i 51. Zakona o javnim nabavkama, te da isti ima ograničavajući učinak na konkurenciju, što je suprotno temeljnim principima Zakona.

Uvidom u tačku 2.1 pod b) i d) tenderske dokumentacije utvrđeno je da je ugovorni organ propisao sljedeće:

„2. Uvjeti za sudjelovanje i potrebni dokazi,

2.1. Uz ponudu OBVEZNO dostaviti sljedeća dokumenta:

1. Uvjeti za sudjelovanje - sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti i tehničke sposobnosti (članak 46. Zakona o javnim nabavama)

b) Licencu ili ovlaštenje za obavljanje radova iz projektnog zadatka; a pod

d) Rješenje o ispunjavanju uslova za izradu tehničke dokumentacije za ovu vrstu objekta, a u skladu sa odredbama Zakona o prostornom planiranju i građenju Brčko distrikta BiH članak 3. i Pravilnika o ispunjavanju uslova pravnih lica za izradu tehničke dokumentacije, građenje i nadzor.

Uz napomenu kako, dokazi moraju biti original ili ovjerene kopije. „

Zakon o javnim nabavkama se zasniva na nekoliko opštih principa koji su navedeni u članu 3. Zakona. Ova odredba, između ostalog, zahtijeva da ugovorni organi preduzmu sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti.

Principe jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavljanjem zahtijeva koje trebaju ispuniti privredni subjekti zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do izbora dobavljača i dodjele ugovora.

Nadalje, ugovorni organ priprema tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama člana 53. Zakona.

Članovima 45.-51. Zakona utvrđeni su kvalifikacioni kriteriji koje ugovorni organ postavlja u postupcima javne nabavke kako bi utvrdio da su kandidati/ponuđači sposobni za izvršenje ugovora o javnoj nabavci koji će se zaključiti nakon provedenog postupka.

Član 46. Zakona propisuje da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke.

Člana 46. Zakona definiše registraciju za obavljanje profesionalne djelatnosti, a ne licencu. Dakle, navođenje licence kao kvalifikacionog uslova u smislu člana 46. Zakona u tenderskoj dokumentaciji, koji bi morali ispuniti svi učesnici u postupku da bi njihove ponude bile prihvatljive, predstavlja ograničavajući efekat na konkurenciju, što je suprotno osnovnim principima Zakona. U smislu ovog Zakona licenca bi trebala da predstavlja dodatni uslov sposobnosti za izvođenje radova u oblasti građevinarstva, i kao takvu ugovorni organ je može postaviti kao uslov koji je neophodno obezbjediti prije zaključenja ugovora, a ne kao kvalifikacioni uslov.

Na osnovu navedenog ovaj organ smatra da predmetna tenderska dokumentacija nije pripremljena u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, te se ista treba poništiti.

U **drugom žalbenom navodu** žalitelj navodi kako Ugovorno organ u tenderskoj dokumentaciji nije definirao odredbe koje se odnose na grupu ponuđača što je izravno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavama, odnosno Uputstvom o načinu priprema tenderske dokumentacije i ponuda koji u članu 3. Sadržaj tenderske dokumentacije stav 2. pod e) Ostali podaci pod točkom 6. navodi da se u tenderskoj dokumentaciji moraju naznačiti „ odredbe koje se odnose na grupu ponuđača, a pod c) istog člana 3. stav 2. navodi kako se u tenderskoj dokumentaciji moraju definirati uvjeti za kvalifikaciju ukoliko zahtjev za učešće/ponudu dostavlja grupa ponuđača.

Dalje, u **trećem žalbenom navodu** žalitelj navodi da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije definirao odredbe koje se odnose na podugovaranje što je izravno u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama odnosno Uputstvom o načinu priprema tenderske dokumentacije i ponuda koji u članu 3. Sadržaj tenderske dokumentacije stav 2. pod e) Ostali podaci pod točkom 7. navodi da se u tenderskoj dokumentaciji moraju naznačiti „ odredbe koje se odnose na podugovaranje. Slijedom istog ponuđačima je uskraćeno podugovaranje što je u suprotnosti s člankom 73. stavak 1. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ovaj organ je polazeći od navedenih žalbenih navoda izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio da je tačna tvrdnja žalitelja da ugovorni organ nije propisao detaljne odredbe koje se odnose na grupu ponuđača, kao ni odredbe koje se odnose na podugovaranje, što ukazuje da predmeta tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima.

Naime, članom 62. Zakona definirane su odredbe koje se odnose na grupu ponuđača, te je Ugovorni organ dužan u tenderskoj dokumentaciji posebno definisati kvalifikacione uslove za učešće samostalnog kandidata/ponuđača, te posebno za učešće grupe kandidata/ponuđača.

Članom 73. Zakona o javnim nabavkama definirano je podugovaranje u postupcima javne nabavke, te je ugovorni organ obavezan u tenderskoj dokumentaciji naznačiti odredbe koje se odnose na podugovaranje.

Dakle, iz navedenog se zaključuje da predmetna tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima, te ista nije pripremljana na način da svim potencijalnim ponuđačima omogući pripremu ponuda odnosno zahtjeva za učešće na stvarno konkurentskoj osnovi.

Ovaj organ je u ovom konkretnom slučaju javne nabavke, utvrdio odlučujuće razloge, analizirao dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra da je žalba osnovana, te je odlučio kako je navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršiti 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 propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

U žalbi ponuđača D&SS d.o.o. Mostar od 15.07.2020. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava, žalbe u ukupnom iznosu od 900,00 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine i PDV 17% u iznosu od 76,50 KM, ukupno 526,50 KM. U preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova postupka se odbija kao neosnovan.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano: "Kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi" odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputstvo 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.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA
Dragana Šobot

Dostaviti:

- Advokat Rafaela Ljubojević – Đurić (za „D&SS“ d.o.o. Mostar),
- JZU „Zdravstveni centar Brčko“ Brčko distrikt BiH
- u spis
- a/a