



**Мјешовити Холдинг**  
**"Електропривреда Републике Српске"**  
**Матично предузеће, а.д. Требиње**

МХ "ЕРС" - МП а.д. Требиње Степе Степановића б.б. 89101 Требиње  
Тел: +387 (59) 277 101; Факс: +387 (59) 277 120 www.ers.ba Е-mail: elektroprivreda@ers.ba  
ЈИБ: 4401355450006 ИБ: 401355450006

Број: 1.1/03/1-1645-30/17  
Датум: 13.12.2017. године

На основу члана 100. став (1.) и (3.) Закона о јавним набавкама („Сл. гласник БиХ“, број 39/14), члана 48. став 1. тачка 7. Статута, рјешавајући по Жалби жалиоца Адвокатска фирма „Сајић“ о.д. Бања Лука, у поступку јавне набавке правних услуга заступања пред арбитражом, Управа Друштва, доноси

**ОДЛУКУ**  
**о дјелимичном прихватању жалбе понуђача**

**Члан 1.**

Дјелимично се прихвата Жалба жалиоца Адвокатска фирма „Сајић“ о.д. Бања Лука број: 1.1/03/1-1645-17/17 од 11.12.2017. године у дијелу који се односи на тачку 7.4.1. под ц) и допуњава се Позив за доставу понуда у поступку додјеле уговора који за предмет јавне набавке има услуге из Анекса II дио Б ЗЈН-а, број протокола: 1.1/03/1-1645-2/17 од 27.11.2017. године, на начин да се у тачки 7.4.1. под ц) у ставу другом, подтачка четврта, на крају додаје нови текст кој гласи:

„ - Увјерење о држављанству државе у којој је у службеној употреби исти језик као један од језика у службеној употреби у БиХ, довољан је доказ о познавању једног од језика у службеној употреби у БиХ.

- Увјерење о држављанству државе у којој је у службеној употреби енглески језик, довољан је доказ о познавању енглеског језика.“.

**Члан 2.**

Продужава се рок за достављање понуда у предметном поступку јавне набавке, и тачка 15.2 Тендерске документације се мијења и гласи: "Рок за достављање понуда 25.12.2017. године до 12:00 сати. Понуде које су достављене по истеку овог рока ће бити враћене понуђачу неотворене."

**Члан 3.**

Жалба жалиоца Адвокатска фирма „Сајић“ о.д. Бања Лука број: 1.1/03/1-1645-17/17 од 11.12.2017. године по свим осталим жалбеним наводима, одбија се као неоснована.

**Члан 4.**

Ова одлука ступа на снагу даном доношења.

**Образложење**

Поступак јавне набавке покренут је у складу са Одлуком о покретању поступка набавке међународних експертских (правних) адвокатских услуга заступања у арбитражном поступку, број: 1.1/03/1-1645-1/17 од 04.10.2017. године.

Чланом 2. Одлуке из претходног става дефинисано је да ће се јавна набавка провести по посебном режиму за провођење поступака и додјелу уговора о јавној набавци, уз поштовање обавеза и принципа предвиђених чланом 8. став (1) и чланом 18. став (2) ЗЈН, као



и Правилника о поступку додјеле уговора о услугама из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама.

Процијењена вриједност јавне набавке без ПДВ-а је: 2.000.000,00 КМ (словима: два милиона КМ).

Позив за доставу понуда број: 1.1/03/1-1645-2/17 и Обавјештење о набавци објављени су на интернет порталу Уговорног органа - [www.ers.ba](http://www.ers.ba), дана 27.11.2017. године. Понуђач Адвокатска фирма „Сајић“ о.д. Бања Лука, поднио је Жалбу на Тендерску документацију која је на Протоколу Уговорног органа за примљена дана 11.12.2017. године под бројем: 1.1/03/1-1645-17/17, предлажући да Уговорни орган усвоји жалбу и поништи тендерску документацију.

Претходно испитујући Жалбу понуђача, у смислу члана 100. став (1) Закон о јавним набавкама, Уговорни орган је утврдио да је иста благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица, те да су се стекли претходни услови за одлучивање о њеној основаности.

У Жалби се истиче слиједеће:

"II Жалилац сматра да су у предметној тендерској документацији повријеђене одредбе Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН) сходно одредбама члана 103. тог закона, те стога благовремено и у остављеном року изјављује жалбу којом указује на неправилности које се огледају у предвиђеним условима за учешће у поступку који имају дискриминаторан карактер и ограничавају конкуренцију, што указује на то да је Уговорни орган ишао за тим да сузи круг потенцијалних понуђача, те чак фаворизује одређеног понуђача.

III Ово је очигледно из квалификационих услова у вези са економском и финансијском способношћу, прописаних у тачки 7.3.1 којима се тражи:

а) укупан приход у посљедње три финансијске године (2014, 2015. и 2016. - кумулативно или извјештаје за трогодишњи период који је различит од наведеног периода за понуђаче са сједиштем у иностранству које имају пословну годину различиту од календарске године) односно од почетка пословања у предметном сегменту, ако је понуђач регистрован, односно почео са радом прије мање од 3 (три) године, не смије бити мањи од двоструког износа процијењене вриједности набавке (4.000.000,00 КМ);

б) копија полиса осигурања од професионалне и уговорне одговорности за имовинске штете за обављање дјелатности у износу од најмање 10.000.000 ЕУР-а, важећа у вријеме подношења понуде. Понуђач уз понуду обавезно мора доставити овјерену Изјаву којом гарантује

Уговорном органу да ће у случају додјеле Уговора о заступању, обезбједити продужење важења полисе осигурања у износу од најмање 10.000.000 ЕУР, све док је на снази Уговор о заступању, односно за сво вријеме трајања тог Уговора, а који не може бити дужи од 4 године."

Наводи из тачака II и III жалбе жалиоца су потпуно неосновани. Наиме, чланом 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда у тачки (5) је дефинисано: „Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ финансијске способности тражи висину укупног промета, сматра се да је услов сразмјеран предмету набавке, односно лоту ако тражена висина не прелази двоструки износ процијењене вриједности набавке, односно процијењене вриједности појединог лота.“. Узимајући у обзир чињеницу да је Уговорни орган као квалификациони услов тражио укупан приход у посљедње три финансијске године у двострукој висини процијењене вриједности набавке – недвосмислено се може утврдити да је постављени захтјев сразмјеран предмету набавке, како је то наведеним подзаконским актом и предвиђено.

Уговорни орган је као услов поставио укупан приход у посљедње три финансијске године, па је било нужно за понуђаче који имају сједиште ван БиХ одредити да се услов у погледу укупног прихода уреди на начин да се трогодишњи период који је различит и није

везан за календарску годину за њих, због прописа у њиховој домицилној држави, одреди како су њихови закони прописали. То није никакво прилагођавање неке од евентуалних понуђача већ је то била нужа која се морала примјенити да би се избјегла дискриминација према свима, што је прописано одредбама члана 19. став 2. Закона о рачуноводству и ревизији РС ("Службени гласник РС", број 94/15), а што представља општеприхваћену међународну рачуноводствену праксу. Да Уговорни орган није тако одредио услове, онда би управо тиме направили дискриминацију јер би елиминисали све понуђаче којима пословна година није иста као календарска година. У притивном сви понуђачи који имају пословну годину различиту од календарске године би били онемогућени да поднесу понуду.

У вези услова да понуђач има важећу полису осигурања у вријеме подношења понуде не видимо никакав основ да је то дискриминаторски, јер је услов исти за све понуђаче. Писмо намјера није тражено јер је у прошлом поступку јавне набавке управо то био разлог због којег је Канцеларија за жалбе поништила поступак јавне набавке. Да би се избјегла забуна јасно је тражено да понуђач има важећу полису осигурања од одговорности у вријеме подношења понуде и да да овјерену изјаву да ће обезбједити ту полису и убудуће за наредне 4 године – сво вријеме трајања уговора. Врло је битно да понуђач има важећу полису осигурања, јер се тиме доприноси већој заштити јавних средстава уколико штета по Уговорни орган настане крајњом непажњом или намјером адвоката, а сама чињеница да адвокат има важећу полису указује да је он савјестан и да води рачуна о својим обавезама и осигурава се од ризика. Адвокати који су осигурани на најмање 10.000.000 ЕУР-а значи да су већ обављали или већ обављају заступања у споровима велике вриједности те да имају исуство у томе.

У Жалби се даље наводи:

IV У погледу тачке 7.4.1. Позива за достављање понуда којим се прописују услови за техничку и професионалну способност, под ц) тражи се од понуђача:

Да има на располагању најмање пет адвоката, од којих сваки мора да испуњава следеће услове:

- да активно познају енглески језик и један од језика у службеној употреби у БиХ,
- искуство у заступању најмање у једној арбитражи (текућој или окончаној) по правилима Конвенције ИЦСИД УСА са вриједности арбитраже од најмање 50 милиона ЕУР-а.
- познавање правних прописа у Републици Српској / БиХ и у ЕУ.

Поставља се основано и оправдано питање могућности испуњења овог услова од стране било којег другог понуђача, осим евентуално већ напријед наведеног Група понуђача „Морачевић, Војновић и партнери" и Schoenherr Rechtsanwalte GmbH Већ и зашто баш 5 адвоката? Из наведеног је јасна узрочно посљедична веза о преференцији одређеног понуђача.

Међутим, све и да Уговорни орган није ишао за тим, из прописаних услова је очигледно да је изузетно тешко, а слободно се може рећи и немогуће, обезбједити кумулативно испуњење ових услова од стране домаћих адвоката у БиХ, па чак и када је ријеч о страним адвокатским канцеларијама и формирању групе понуђача када се у обзир узму сви прописани услови који морају бити кумулативно испуњени. Наиме, велики број канцеларија са сједиштем у УСА или УК имају значајно и више него довољно искуство у поступцима који су предмет ове набавке али су спријечени да учествују у овом поступку јер немају 5 адвоката који познају један од службених језика у БиХ (иако испуњавају све остале услове). Логично и исправно би било да такве канцеларије услов у погледу познавања локалних језика могу да испуне формирањем конзорцијума се неком од локалних адвокатских канцеларија, међутим прописана и ничим оправдана кумулација квалификационих услова круг потенцијалних понуђача практично сужава на једног понуђача - „Морачевић, Војновић и партнери" и Schoenherr Rechtsanwalte GmbH Већ.

Кумулативно испуњење горе наведених услова дискриминаторно је дакле и у односу на потенцијалне понуђаче који немају своје кооперативне (зависне) канцеларије са којима сарађују на просторима БиХ, Хрватске, Србије или Црне Горе.

Надаље, нејасан је услов којим се тражи познавање правних прописа у Републици Српској / БиХ и у ЕУ - којих прописа у ЕУ имајући у виду огромно правно подручје које подразумијевају прописи ЕУ, да ли се при том мисли на све прописе ЕУ или само у одређеним областима, да ли само у вези са предметом јавне набавке? Из тог слиједи да је и овакво тражење Уговорног органа непрецизно, произвољно и несразмјерно предмету набавке.“.

Претходно наведени наводи Жалиоца су потпуно неосновани.

Уговорни орган је дефинисао напријед наведене захтјеве узимајући у обзир вриједност спора, досадашња искуства у арбитражним споровима, избјегавање додатних трошкова, те обезбјеђење сигурности у заступању с обзиром на вриједност спора.

С обзиром да је тужени износ у предметној арбитражи 51 милиона ЕУР-а и да је за тај износ тужена држава БиХ, онда сматрамо да у циљу заштите интереса БиХ нема мјесту за било какво питање о потреби ангажовања најмање 5 адвоката. У ранијим арбитражама које је имао овај Уговорни орган, а које су биле исте или сличне вриједности, заступник је имао 5 или више двоката који су познавали и један од локалних језика у БиХ и енглески језик. То није нимало неубичајено за адвокатске канцеларије које заступају клијенте у велим арбитражним споровима и за то су оспособљени и спремни, а ствар је њихове организације да имају све потребне адвокате (кадрове) да могу удовољити својим обавезама. Према томе понуђачи ће бити спремни да дају своје понуде и да задовоље ове услове и ово не може бити ограничавајући услов будући да држава БиХ мора да добије најбољу могућу заштиту кроз избор најбоље адвокатске канцеларије. Овај услов је усаглашен и са Правобранилаштвом БиХ, које није имало примједби на текст Позива. Уговорном органу је неопходно, због комуникације са заступницима, да они познају и један од службених језика у употреби у БиХ и енглески језик, јер су сва документа на једном од локалних језика у БиХ, односно јер се поступак пред арбитражом води на енглеском језику.

Познавање прописа БиХ и ЕУ није нејасан услов. Не може бити јасније одређен. Од адвоката се очекује да познаје те прописе, јер ће арбитражно вијеће одлуку донијети засновану на њима, па и адвокати морају, да би ефикасно заступали клијента, познавати те прописе. Претпоставља се да адвокат познаје прописе, па је због тога као доказ квалификације тражена само њихова Изјава о познавању тих прописа. Ако адвокати не би познавали прописе онда не могу ни да заступају државу БиХ у овом арбитражном спору. Наиме, код одлучивања арбитражно вијеће ће се позивати на Директиве ЕУ и на праксу у ранијим арбитражама, која је врло битна за одлучивање у арбитражним поступцима, па и адвокати морају знати и ове прописе и праксу арбитража.

У вези навода жалбе о доказима којима се доказује познавање једног од локалних језика и енглеског језика, у креирању Тендерске документације користили смо се одредбама Одлуке Агенције за државну службу, број: 03-34-872/05 од 26. децембра 2005. године и њу смо аналогно примјенили у Тендерској документацији.

У циљу избјегавања ограничења конкуренције, дјелимично смо прихватили Жалбу жалиоца Адвокатска фирма „Сајић“ о.д. Бања Лука број: 1.1/03/1-1645-17/17 од 11.12.2017. године у дијелу који се односи на тачку 7.4.1. под ц) и допунили Позив за доставу понуда у поступку додјеле уговора који за предмет јавне набавке има услуге из Анекса II дио Б ЗЈН-а, број протокола: 1.1/03/1-1645-2/17 од 27.11.2017. године, на начин да се у тачки 7.4.1. под ц) у ставу другом, подтачка четврта, на крају додаје нови текст који гласи:

„ - Увјерење о држављанству државе у којој је у службеној употреби исти језик као један од језика у службеној употреби у БиХ, довољан је доказ о познавању једног од језика у службеној употреби у БиХ.

- Увјерење о држављанству државе у којој је у службеној употреби енглески језик, довољан је доказ о познавању енглеског језика.“

У складу са одредбама члана 53. став (6) Закона о јавним набавкама, продужен је рок за достављање понуда у предметном поступку јавне набавке и тачка 15.2 Тендерске документације је измјењена и гласи: "Рок за достављање понуда 25.12.2017. године до 12:00 сати. Понуде које су достављене по истеку овог рока ће бити враћене понуђачу неотворене."

Из наведених разлога, примјеном члана 100. став (1.) и (3.) Закона о јавним набавкама, те члана 48. став 1. тачка 7. Статута Матичног предузећа, одлучено је као у члану 1, 2. и 3. ове Одлуке.

#### ПОУКА О ПРАВНОМ ЛИЈЕКУ

Против ове одлуке може се изјавити жалба, у складу са одредбама члана 101. став 1. тачка д) Закона о јавним набавкама, у року од 10 дана од дана пријема ове Одлуке.

ЗА УПРАВУ ДРУШТВА  
в.д. Генералног директора  
.....  
Др Жељко Ковачевић



#### Достављено:

- Понуђачу,
- Комисији за набавке,
- Архиви а/а.