BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1393-11/21
Mostar: 08.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača Ćurković d.o.o Kupres protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja „Nabava usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres" broj: 01/1- 409-2/2021 od 06.05.2021 godine „LOT 2" - ŠUMARIJA BOSANSKO GRAHOVO, ugovornog organa ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres, u otvorenom postupku javne nabavke „Nabava usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres", broj obavijesti o nabavci 1101-1-2-20/21 od 07.04.2021 godine, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službene novine BiH" broj 39/14) i člana 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službene novine BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III a" održanoj dana 08.07.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača Ćurković d.o.o Kupres protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača „Nabavka usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres" broj: 01/1- 409-2/2021 od 06.05.2021 godine („LOT 2" - ŠUMARIJA BOSANSKO GRAHOVO, ugovornog organa ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres), donesene u otvorenom postupku javne nabavke „Nabava usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres" ***i poništava se:***

   - Odluka o o izboru najpovoljnijeg ponuđača i sklapanju Okvirnog sporazuma broj: 1-01/1-409-2/2021 od 06.05.2021, i predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME D.O.O. Kupres, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuditelja „Nabava usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres“ broj: 01/1- 409-2/2021 od 06.05.2021 godine „LOT 2“ - ŠUMARIJA BOSANSKO GRAHOVO, izvršio je odabir najpovoljnijeg ponuđača „AC KRŽELJ“ doo Livno po ponuđenoj cijeni od 5000,00KM.

Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač Ćurković d.o.o Kupres (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 21.05.2021 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka i dostavljena kao dokaz URŽ-u dana 21.06.2021 godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je Ugovorni organ u svojoj odluci o izboru najpovoljnijeg ponuditelja navodi sljedeće:

„U ponudi ponuditelja „Ćurković" d.o.o. Kupres uočeno je kako je navedeni iznos od 70 % podugovaranja u suprotnosti sa člankom 73 Zakona o javnim nabavama.“

Obzirom na gore navedene činjenice Povjerenstvo ponudu „Ćurković" d.o.o. Kupres za LOT 2 odbija kao neprihvatljivu.

Članak 73 (Podugovaranje) ZJN propisuje sljedeće.

1) Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuđača da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

2) Ukoliko se kandidat/ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorni organ je dužan u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov na zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.

3) Ponuđač kojemu je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom elementu dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se saopštavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora.

4) Nakon što ugovorni organ odobri podugovaranje u skladu sa stavom 3 ovog člana, dobavljač kojemu je dodijeljen ugovor je dužan prije početka realizacije podugovora dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen sa podugovaračem, kao osnov za neposredno plaćanje podugovarača.

5) Dobavljač kojem je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.

Dakle Ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje. Ono što ugovorni organ može da zahtjeva od ponuđača je da se izjasne da li imaju namjeru „dio" ugovora podugovaranjem prenijeti na treću stranu što je ponuđač ĆURKOVIĆ doo Kupres u svojoj ponudi i naznačio.

Postojeće zakonske odredbe i podzakonski akti ne definiraju koji obim ugovora se može odobriti podugovaranjem.

Povjerenstvo u svojoj odluci navodi kako je iznos od 70 % podugovaranja suprotan čl 73 ZJN a, dok prethodno citirani članak 73 ZJN nigdje ne navodi koliki je maksimalni obim podugovaranja, niti se igdje spominje da je 70 % podugovaranja u suprotnosti s člankom 73 ZJN.

Smatramo da je povjerenstvo grubo prekršilo Zakon o javnim nabavama, te da je ponudu ponuđača ĆURKOVIĆ doo Kupres neosnovano odbacilo kao neprihvatljivu iz razloga što je isti nedvosmisleno izrazio namjeru podugovaranja i postotak podugovaranja sve u skladu s uvjetima tenderske dokumentacije.

Ponuditelj Ćurković doo. Kupres je ispunio sve uvjete tražene tenderskom dokumentacijom i člankom 73 ZJN, prema tome ponuda navedenog ponuđača nije mogla biti neprihvatljiva jer nigdje u članku 73 ZJN nije propisano koliki se postotak može podugovarati niti je u tenderskoj dokumentaciji takav uvjet postavljen.

Žalitelj predlaže da ugovorni organ žalbu usvoji, pobijanu odluku poništi te donese novu odluku. Međutim, ukoliko ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama i proslijedi je Uredu za razmatranje žalbi.

Na osnovu navedenog podnositelj žalbe predlaže da ovaj organ postupi u skladu sa ovlaštenjima iz Zakona o javnim nabavama, poništi pobijanu odluku, naloži ponovnu provedbu postupka ocjene ponuda. Zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

Ponuditelj ĆURKOVIĆ doo izjavio je žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1 -409-2/2021 od 6. svibnja 202 i godine, Žalitelj navodi: Ugovorni organ u svojoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuditelja navodi sljedeće: *„U ponudi ponuditelja „Ćurković" d.o.o. Kupres uočeno je kako je navedeni iznos od 70 % podugovaranja u suprotnosti sa člankom 73 Zakona o javnim nabavama. Obzirom na gore navedene činjenice Povjerenstvo ponudu „Ćurković" doo Kupres za LOT2 odbija kao neprihvatljivu."*

Povjerenstvo u svojoj odluci navodi kako je iznos od 70 % podugovaranja suprotan čl 73 ZJN a članak 73 ZJN nigdje ne navodi koliki je maksimalni obim podugovaranja, niti se igdje spominje da je 70 % podugovaranja u suprotnosti s člankom 73 ZJN.

Smatramo da je povjerenstvo grubo prekršilo Zakon o javnim nabavama, te da je ponudu ponuđača ĆURKOVIĆ doo Kupres neosnovano odbacilo kao neprihvatljivu iz razloga što je isti nedvosmisleno izrazio namjeru podugovaranja i postotak podugovaranja sve u skladu s uvjetima tenderske dokumentacije.

Dana 18. svibnja 2021. godine, ugovorno tijelo „Hercegbosanske šume“ d.o.o. Kupres je razmotrilo žalbu po svim navodima pojedinačno, te predlaže Uredu da istu odbije kao neosnovanu.

Navodi žalitelja da ugovorno tijelo zabranjuje podugovaranje je netočna i nije utemeljena na činjenicama. Institut podugovaranja je reguliran odredbama članka 73. Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) iz analize navedenih odredbi čini se da nije moguće izvesti zaključak da je utvrđen i određen iznos koji je dozvoljen za podugovaranje.

Naime, u navedenim odredbama je fokus na dijelu ugovora koji se namjerava podugovaranjem prenijeti na treće strane.

Shodno teme, proističe da nije moguće cijeli ili pretežni dio ugovora prenijeti podugovaranjem na treće strane, već samo dio ugovora, s tim da, u skladu sa člankom 73. stavak (3) ZJN, ponuđač kojem je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog tijela.

Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se priopćavanju ugovornom tijelu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Ugovorni organ može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača u skladu sa članom 44. ovog zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču.

U slučaju odbijanja podugovarača, ugovorni organ dužan je navesti objektivne razloge odbijanja. Dakle, uz ostale detalje vezane za podugovaranje, ugovorni organ odobrava i dio, odnosne obim/postotak, koji ponuđač namjerava podugovaranjem prenijeti na treće strane.

Također, prema članu 3. stav (2) točka e) podtočka 6) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14), obavezan sadržaj tenderske dokumentacije su i odredbe koje se odnose na podugovaranje, uvjeti koji se zahtijevaju za podugovaranje, kao i odredbe nacrta ugovora koje definira obavezu direktnog plaćanja podugovaraču. Zbog svega gore navedenog Ugovorno tijelo smatra da Ured za razmatranje žalbi treba žalba žalitelja ĆURKOVIĆ doo, odbiti kao neosnovanu..

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je Ugovorni organ Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača „Nabavka usluga servisiranja i održavanja motornih vozila za potrebe ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres“ broj : 01/1- 409-2/2021 od 06.05.2021 godine („LOT2“ - ŠUMARIJA BOSANSKO GRAHOVO), u otvorenom postupku javne nabavke, ponuda ponuđača „AC KRŽELJ“ d.o.o. Livno izabrao kao najpovoljniju.

Žalitelj spori odluku navodeći da je ugovorni organ grubo prekršilo Zakon o javnim nabavama, te da je ***ponudu ponuđača ĆURKOVIĆ doo Kupres neosnovano odbacio*** kao neprihvatljivu, iz razloga što je isti nedvosmisleno izrazio namjeru podugovaranja i postotak podugovaranja, sve u skladu s uvjetima tenderske dokumentacije. Ponuđač Ćurković doo. Kupres je ispunio sve uvjete tražene tenderskom dokumentacijom i članom 73 ZJN, prema tome ponuda navedenog ponuđača nije mogla biti neprihvatljiva jer nigdje u članu 73 ZJN nije propisano koliki se postotak može podugovarati niti je u tenderskoj dokumentaciji takav uvjet postavljen.

U vezi sa navedenim ugovorni organ navodi da navodi žalitelja da ugovorni organ zabranjuje podugovaranje je netačna i nije utemeljena na činjenicama. Institut podugovaranja je regulisan odredbama člana 73. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) iz analize navedenih odredbi čini se da nije moguće izvesti zaključak da je utvrđen i određen iznos koji je dozvoljen za podugovaranje.

Naime, u navedenim odredbama je fokus na dijelu ugovora koji se namjerava podugovaranjem prenijeti na treće strane. Shodno teme, proističe da nije moguće cijeli ili pretežni dio ugovora prenijeti podugovaranjem na treće strane, već samo dio ugovora, s tim da, u skladu sa članom 73. stav (3) ZJN, ponuđač kojem je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pismenog odobrenja ugovornog tijela.

Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se priopćavanju ugovornom tijelu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Ugovorni organ može izvršiti provjeru kvalifikacija podugovarača u skladu sa članom 44. ovog zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču.

U slučaju odbijanja podugovarača, ugovorni organ dužan je navesti objektivne razloge odbijanja. Dakle, uz ostale detalje vezane za podugovaranje, ugovorni organ odobrava i dio, odnosne obim/postotak, koji ponuđač namjerava podugovaranjem prenijeti na treće strane.

Razmatrajući sve navedeno ovaj organ ističe da je nesporno da je i Ugovorni organ u tački 34 tenderske dokumentacije predvidio i propisao „Podugovaranje“, i to:

U slučaju da ponuditelj u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili u postotcima) će dati podugovaraču. U ponudi ne mora identificirati podugovarača.

Ukoliko u ponudi nije identificiran podugovarač, izabrani ponuditelj je dužan, prije nego uvede podugovarača u posao, obratiti se pismeno ugovornom tijelu za suglasnost za uvođenje podugovarača, sa svim podacima vezano za podugovarača.

Ugovorno tijelo ukoliko odbije dati suglasnost za uvođenje podugovarača za koje je izabrani ponuditelj dostavio zahtjev, dužno je pismeno obrazložiti razloge zbog kojih nije dao suglasnost (npr. po primitku zahtjeva ugovorno tijelo je uradilo određene provjere i utvrdilo daje podugovarač dužnik po temelju PDV- a).

Ponuđač kojem je dodijeljen ugovor dužan je da prije realizacije podugovora dostavi ugovornom organu podugovor koji obavezno sadrži sljedeće elemente propisane članom 73. stav (4) ZJN, i to:

- *dio ugovora - koji će realizirati podugovarač;*
- *naziv, opis i vrijednost dijela ugovora koji će realizirati podugovarač;*
- *podatke o podugovaraču: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.*

U slučaju podugovaranja, odgovornost za uredno izvršavanje ugovora snosi izabrani ponuditelj.

U slučaju da ponudu dostavlja fizička osoba u smislu odredbe članka 2. stavak (1) točka c) Zakona, u svrhu dokaza u smislu ispunjavanja uvjeta osobne sposobnosti dužna je dostaviti slijedeće dokaze:

a) potvrdu nadležnog općinskog tijela daje registrirana i da obavlja djelatnost za koju je registrirana,

b) potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje doprinose za mirovinsko-invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje za sebe i uposlene (ukoliko ima uposlenih u radnom odnosu),

c) potvrdu nadležne poreske uprave da izmiruje sve poreske obveze kao fizička osoba registrirana za samostalnu djelatnost.

Pored dokaza o osobnoj sposobnosti, dužna je dostaviti i ostale kvalifikacijske dokaze, koji se traže u ovoj tenderskoj dokumentaciji.

Uvidom u Ponudu ponuđača Ćurković d.o.o Kupres, u ANEKS-u 2, na stranici 3 i 4 iste, zaokružene su rublike koje predviđaju „podugovaranje" i upisan je procenat od 70% vrijednosti ugovora, iz čega se može nedvosmisleno utvrditi da je ponuđač izrazio namjeru podugovaranja i postotak podugovaranja, sve u skladu s uvjetima tenderske dokumentacije, što i Ugovorni organ u svom izjašnjenju potvrđuje i to navodeći da *„Institut podugovaranja je regulisan odredbama člana 73. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14).....iz analize navedenih odredbi čini se da nije moguće izvesti zaključak da je utvrđen i određen iznos koji je dozvoljen za podugovaranje."*

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konsatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništava pobijana Odluka broj: 01/1- 409-2/2021 od 06.05.2021 godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti po stavovima ovog organa iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,66 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).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. Stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostaviti:
- Ćurković d.o.o Kupres
- ŠGD HERCEGBOSANSKE ŠUME d.o.o. Kupres
- AC KRŽELJ d.o.o. Livno
- 2000 DARC d.o.o Livno
- Mikron Buljan d.o.o Livno
- evidencija
- a/a