BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

22-12-2021

Broj: **JN2-02-07-1-3456-7/21**
Banja Luka, 22.12.2021.godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi žalitelja: **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj 02-404-158/21 od 12.11.2021. godine, ugovornog organa: **Opština Ugljevik**, u otvorenom postupku javne nabavke radova: „Izgradnja rasvjete na području Opštine Ugljevik", broj obavještenja o nabavci: 894-1-3-65-3-64/21 od 12.11.2021. godine, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj:39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 22.12.2021.godine, doneseno je:

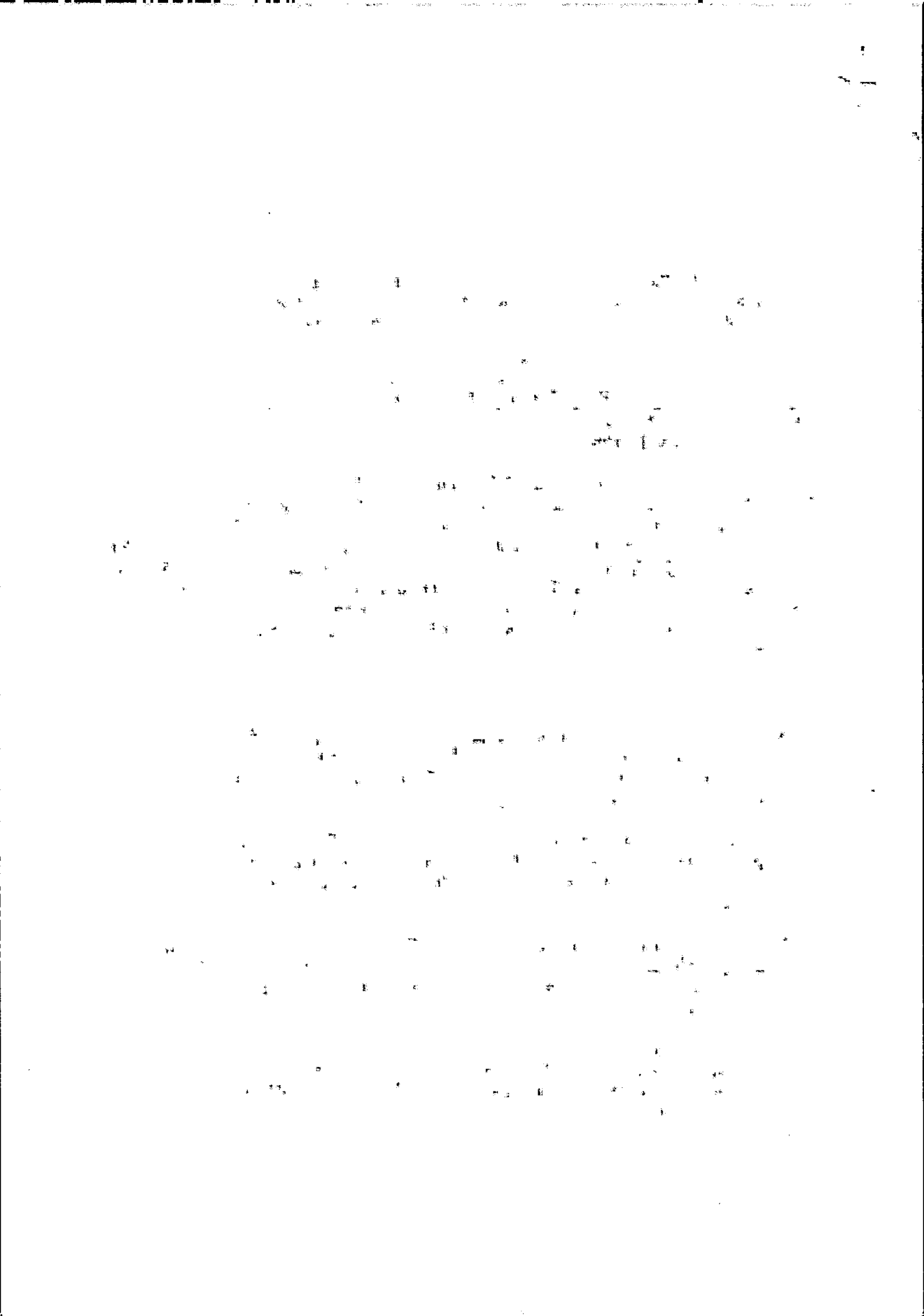
R J E Š E NJ E

1. Žalba žalitelja: **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, djelomično se usvaja**, i poništava se Tenderska Dokumentacija broj 02-404-158/21 od 12.11.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na daljnje postupanje.

2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva**, za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 5.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.

3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev žalitelja **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva**, za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 614,25 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Nalaže se ugovornom organu **Opština Ugljevik** da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe žalitelju **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva,** u visini od 614,25 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.



O B R A Z L O Ž E N J E

U otvorenom postupku javne nabavke radova: „Izgradnja rasvjete na području Opštine Ugljevik“, broj obavještenja o nabavci: 894-1-3-65-3-64/21 od 12.11.2021. godine, ugovornog organa: **Opština Ugljevik,** izjavljena je žalba žalitelja: **"NEXEN" d.o.o. Banja Luka**, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva, na Tendersku dokumentaciju broj 02-404-158/21 od 12.11.2021. godine, prema navodima, a kako slijedi.

1. U Tenderskoj dokumentaciji u dijelu „Uslovi za kvalifikaciju ponuđača" tadka 4.1.2. navedeno je slijedeće:

„4.1.2 Ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je da dostavi sljedeće dokumente kojima će potvrditi vjerodostojnost date izjave iz tačke 4.1.1.

a) Uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca

b) Uvjerenje nadležnog suda ili organa uprave kod kojeg je registrovan ponuđač, kojim se potvrđuje da nije pod stečajem, niti je predmet stečajnog postupka, da nije predmet postupka likvidacije, odnosno da nije u postupku obustavljanja poslovne djelatnostii

c) Uvjerenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje da je ponuđač izmirio dospjele obaveze, a koje se odnose na doprinose za penzijsko-invalidsko i zdravstveno osiguranje i

d) Uvjerenje izdato od strane nadležnih institucija kojim se potvrđuje daje ponuđač izmirio dospjele obaveze u vezi sa plaćanjem direktnih i indirektnih poreza."

Ugovorni organ je zahtjev iz tačke 4.1.2. Tenderske dokumentacije postavio u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, podzakonskim aktima koji uređuju predmetnu oblast, Mišljenju Agencije za javne nabavke, stavu Suda Bosne i Hercegovine, ali i zauzetoj praksi od strane Ureda za rasmatranje žalbi.

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN određeno je da je Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.

Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „Da lije za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja“.



Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2021g. godine, obavjestio Agenciju daje u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) točka a) Zakona." (Vidjeti stav Agencije za javne nabavke:
(https://www.javnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koji-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvjerenje-iz-clana-45-stav-2-tacka-a-zakona-o-javnim-nabavkama).

Identičan stav po navedenom pitanju, zauzeo je i Sud Bosne i Hercegovine u Presudi br. S 3 U 033888 19 U od 11.01.2021. godine.

Članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je:

„Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja."

Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, je propisano:

„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude."

Članom 3. stav (1) navedenog Uputstva propisano je:

„Tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude."

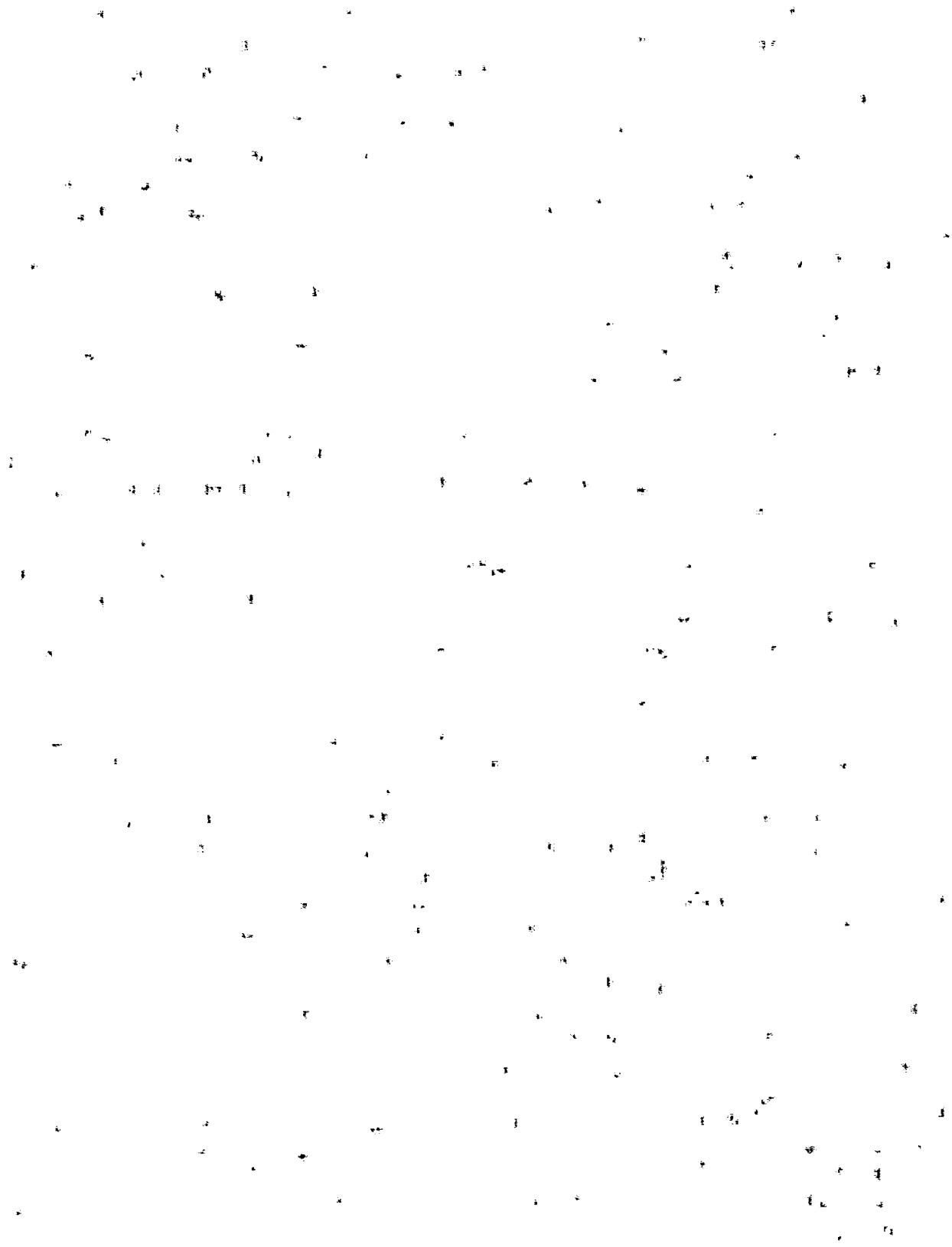
Kako Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji nije propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, to Ugovorni ogran ponuđačima nije dao sve potrebne informacije koje ponuđačima omogućavaju izradu i pripremu ponude, to je posve jasno da je isti postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

O nepravilnosti Tenderske dokumentacije pripremljene na ovakav način, Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav u svojim Rješenjima.1 (dostavljamo u prilogu žalbe)

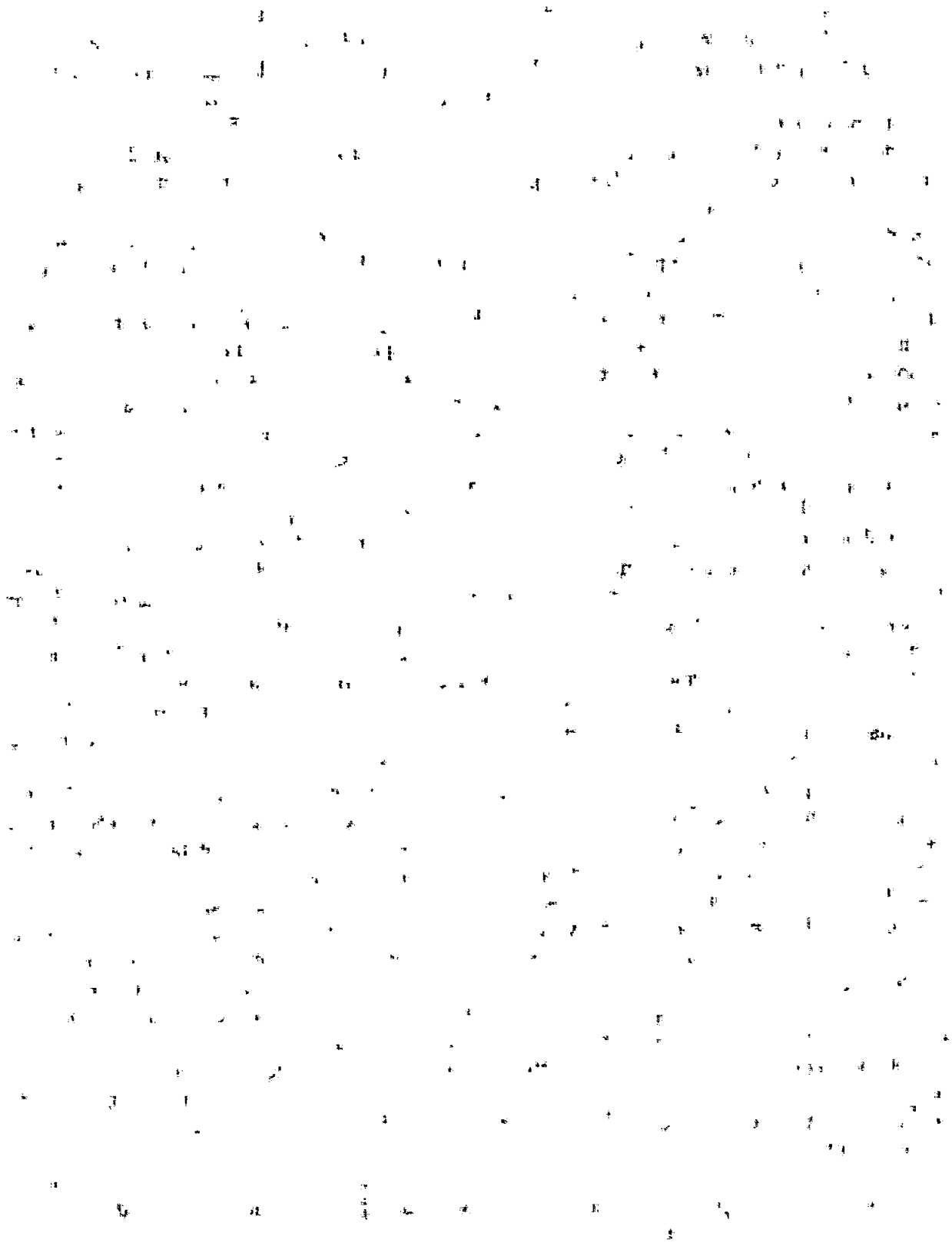
1 Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br, JN2-03-07-1-1752-7/20 od 03.09.2020. godine:

„Člankom 45. stavak (1) točka a) ZJN određeno je daje ugovorno tijelo, osim u slučajevima iz članka 21. stavak (1) točka d) i članka 22. stavak (1) točka d) ovoga Zakona, dužno je odbaciti zahtjev za sudjelovanje ili ponudu ako je kandidat/ponuditelj u kaznenom postupku osuđen

pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupcije, prijevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran.
Žalitelj navodi ,Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br.: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?".
Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavijestio Agenciju daje u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji biše upisivalepravosnažnepresude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.
Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelj a.
Prema tome, kandidat/ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) točka a) Zakona. (Vidjeti stav Agencije za javne nabavke:
(https://www.javnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koji-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvjerenje-iz-clana-45-
stav-2-tacka-a-zakona-o-javnim-nabavkama).
U pogledu navedenog, ovo tijelo upućuje na činjenicu, da je predmetni postupak javne nabave započet donošenjem Odluke opokretanju postupka nabave broj: 237-16-01/20 od 26.06.2020. godine, i objavljivanjem tenderske dokumentacije broj: 3073-7-1-11-3-2/20 od 08.07.2020. godine, a mišljenje Agencije za javne nabave u pogledu navedenog, odnosno kumulativnog dostavljanja potvrde Suda BiH i potvrde suda prema i najnovija praksa Ureda za razmatranje žalbi Filijala Mostar zauzela je stav po predmetnom pitanju u Rješenju br. JN2-03-07-1-337-7/21 od 11.05.2021. godine i JN2-03-07-1-2867-8/21 od 11.11.2021. godine, a koji glasi:
,S tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano: Ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i člana 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako:
a) je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran;
Članom 45. stav (2) Zakona o javnim nabavkama je propisano:
Kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan je dostaviti sljedeće dokumente Kojima će potvrditi da se slučajevi navedeni u stavu (1) ovog člana ne odnose na njega: a) uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje d au krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca.



U kontekstu navedenog, ovaj organ ističe da je nadležni sud svaki sud kome je zakonom dato ovlaštenje da sudi u određenim slučajevima. To su Sud BiH, ali i sudovi u entitetima i Brčko distriktu. Nadalje, djela iz člana 45. stav (1) tačka a) ZJN (krivična djela organiziranog kriminala, korupcija, prevara ili pranje novca) predviđena su i entitetskim krivičnim zakonodavstvom, npr. Zakonom o sudovima u Federaciji BiH (‚Sl. novine FBiH", broj 38/05 do 52/14). Krivičnim zakonom FBiH (Službene novine FBiH broj 36/03 do 75/15). Također, članom 26. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH je propisana nadležnost sudova prema mjestu na čijem području je krivično djelo izvršeno.
Također, ne postoje jedinstveni registri kaznene evidencije za pravna lica na području entiteta ili Brčko distrikta i za suđenje po krivičnim djelima iz člana 45. stav (1) tačka a) ZJN nadležni su svi općinski i osnovni sudovi u Bosni i Hercegovini, kao i sud BiH.
Imajući u vidu navedeno, da su za suđenje za krivična djela iz člana 45. stav (1) tačka a) ZJN (djela organiziranog kriminala, korupcija, prevara ili pranje novca) nadležni svi općinski i osnovni sudovi u Bosni i Hercegovini i Sud Bosne i Hercegovine, ovaj organ konstatuje da zahtjev ugovornog organa iz tačke 11. TD (daje ponuđač koji bude odabran kao najbolji dužan dostaviti izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca) nije dovoljno jasan i precizan, što je u suprotnosti sa članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Naime navedeni član Zakona propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, a kako iz tačke 11. TD nije jasno koji je to nadleżżni sud (ili nadležni sudovi) čiji izvod iz kaznene evidencije treba dostaviti ponuđač koji bude odabran kao najbolji, ovaj organ konstatuje da način na koji je definisana tačka II. TD kod potencijalnih ponuđača stvai'a nedoumice, što onemogućava pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, a što nije u skladu sa članom 53. stav (1) ZJN, kao ni sa sjedištu pravne osobe odnosno kandidata/ponuditelja je objavljeno dana 27.06.2019. godine, te ovo tijelo konstatira daje ugovorno tijelo bilo dužno propisati u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji kumulativno dostavljanje potvrde Suda BiH i potvrde suda prema sjedištu pravne osobe odnosno kandidata/ponuditelja kojim se dokazuje da u kaznenom postupku nije izrečena pravomoćna presuda kojom je osuđen za kaznena djela organiziranog kriminala, korupcije, prijevare ili pranja novca. Stoga je i ovaj navod žalitelja utemeljen, kao i žalba u cijelosti.
Ukoliko ponovi postupak za javnu nabavu predmetnih roba, ugovorno tijelo je dužno da u potpunosti postupi prema pravnim pravilima javne nabave, kojim se obvezuje ugovorno tijelo da pripremi tendersku dokumentaciju u potpunosti sukladno sa odredbom čl.53 Zakona o javnim nabavama, a kojom se propisuje da će Tenderska dokumentacija sadržavati jasne i odgovarajuće informacije za odabrani postupak dodjele ugovora, tako da ponuditelji na odgovarajućoj polaznoj osnovi mogu pripremiti sadržaj svojih ponuda." (strana 11, pasus četvrti i nadalje)
članom 3. stav (1) Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno. S obzirom da tačka II. predmetne TD nije jasno definisana, navod žalitelja se smatra osnovanim."
Budući da je očigledno da je Tenderska dokumentacija nepravilna, neprecizna i nezakonita u navedenom dijelu, to predmetni Žalbeni navod valja usvojiti kao osnovan, a sve u skladu sa zauzetom praksom URZ, ali i Mišljenju Suda BiH.



U Tenderskoj dokumentaciji u tački 4.4. stav. b) zahtijevano je sljedeće:
„b) Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građevinske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
-1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
-1 mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima.
b) Ponuđači dokazuju da ispunjavaju uslov iz tačke 4.4. b) dostavljanjem :
-ovjerene kopije važeće upotrebne dozvole za hidrauličnu dizalicu,
- ovjerene kopije upotrebne i saobraćajne dozvole mašine za reciklažu asfalta. "
Dakle, Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači u trenutku pripreme ponuda posjeduju mašinu za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima bez nuđenja mogućnosti da zahtijevanu mašinu iznajme ili dostave izjavu da će raspolagati sa datom mašinom za vrijeme izvršenja ugovora.
Smatramo da ovaj zahtjev nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.
Naime, u članu 44. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je sljedeće:
fajUgovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. (3) Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ ponuditelje, kao i dokumenti koji su im potrebni za dokazivanje toga, obvezno trebaju biti razmjermi predmetu javne nabave i sukladni s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju biti ograničavajući za konkurenciju i moraju biti jasni i precizni."
Dakle, Zakon o javnim nabavkama je jasan kada je riječ o tome da Ugovorni organ određuje minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača i da isti obavezno trebaju biti srazmjerni predmetu javne nabavke. Ugovorni organ je postavio uslov koji prevazilazi minimum zahtjeva za kvalifikaciju jer prije svega zahtjev za posjedovanjem mašine nije srazmjeran predmetu javne nabavke (izgradnje rasvjete) niti je u skladu s njim.
U konkretnom postupku radi se o izgradnji javne ras\jete, pa se postavljeni uslov od strane Ugovornog organa - potreba za mašinom za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima, javlja nesrazmjernom, a u potpunosti izostaje obrazloženje postojanja stvarne potrebe, te logičnu vezu s predmetom nabavke i razmjernosti. (!?)
Krucijalno je spomenuti da dio radova za koji se može koristiti mašina za reciklažu asfalta iznosi svega 2% ukupne procjenjene vrijednosti, dakle manje od 10.000,00 KM, a stoje zanemarivo kada se uzme u obzir da je procijenjena vrijednost nabavke 417.765,75 KM. Dakle, evidentno je da je iznos za dio radova reciklaže asfalta nesrazmjerno mali u odnosu na postavljeni zahtjev, te Žalitelj drži da nije nužno posjedovati mašinu za asfaltiranje u zimskim uslovima u svrhu ispunjavanja jednog od osnovnih kvalifikacionih uslova.
Nadalje, zahtjev Ugovornog organ ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, a što je direktno suprotno članu 54. Zakona o javnim nabavkama.
Ovako postavljen uslov pogoduje ponuđačima koji već posjeduju mašinu za reciklažu asflata minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima, te ovako postavljeni uslovi su ograničavajući za konkurenciju čime se krši odredba člana 44. Zakona o javnim nabavkama.
U Tenderskoj dokumentaciji, tačnije u Predmjeru radova, navedeno je da se asfalt sječe/iskopava ručno ili mašinski ali nije navedeno da se asfalt mora isjeći mašinom za recikliranje asfalta, zapravo, u Predmjeru radova nije navedeno da se asfalt treba reciklirati pa je nejasno zašto



Ugovorni organ postavlja kao jedan od uslova za kvalifikaciju posjedovanje mašine koja zapravo nije ni potrebna za izvođenje radova koji su jasno definisani u Predmjeru radova. Žalitelj drži daje ovaj zahtjev suvišan i nepravilan.
Žalitelj ističe da se svi radovi navedeni u Predmjeru radova uobičajno i svakodnevno izvršavaju bez potrebe za zahtijevanom mašinom, a nabavka iste je samo dodatni trošak kojem se ponuđači bespotrebno izlažu.
Ugovorni organ je navedeni zahtjev postavio nepravilno u odnosu na Zakon o javnim nabavkama BiH, a istovremeno je onemogućio potencijalne ponuđače da zahtijevanu mašinu iznajme i/ili da dostave izjavu da će raspolagati sa datom mašinom za vrijeme izvršenja ugovora, a na taj način bi Ugovorni organ omogućio ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju i osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju u cilju poštovanja Opštih principa javnih nabavki i jednakog tretmana svih ponuđača.
Ovako postavljena TD, bez jasnog, razložnog obrazloženja, i bez jasne i logične veze na relaciji zahtijevano - zaista neophodno, naročito na način da se izričito zahtijeva posjedovanje/vlasništvo nad predmetnim mašinama, Ugovorni organ samo sužava krug konkurencije, a dovodi u sumnju i stvarne namjere - pogodovanja pojedinim ponuđačima.
U konkertnom, pored svih prethodno navedenih nepravilnosti kojima se direktno krše odredbe Zakona o javnim nabavkama, UO je takođe prekršio i Opšte principe koje proklamuje član 3. ZJN.
Ugovorni organ je dužan modifikovati postavljene zahtjeve u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kako bi osigurao odvijanje postupka na stvarno konkurentnoj osnovi i Opštim principima javnih nabavki.
U Tenderskoj dokumentaciji u tački 4.4. stav. b) zahtijevano je sljedeće:
‚b) Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građevinske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
-1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
- 1 mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima.“
Dakle, evidentno je da Ugovorni organ zahtijeva raspolaganje sa mašinom za asfaltiranje u zimskim uslovima kao minimalni uslov za kvalifikaciju.
Žalitelj je dana 17.11.2021. godine na Portalu javnih nabavki postavio pitanje Ugovornom organu, sledeće sadržine:
poštovani,
tenderskom dokumentacijom zahtjevano je posjedovanje:
mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima“
Smatramo daje ovaj zahtjev suvišan i da isti treba biti uklonjen. Naime, dio koji se tiče asfaltiranja u ovom postupku je vrijednosno manji od 10.000KM a na procjeni od 417.765,75 KM to čini svega udio od oko 2%. S obzirom na jaku mali iznos ovih radova, smatramo da ne treba biti nužno posjedovati mašinu za reciklažu asfalta za asfaltiranje u zimskim uslovima kao osnovni kvalifikacioni uslov. Generalna je praksa da se izvođači radova oslanjaju na podizvođače specijalizovane za odgovarajuće radove. Smatramo da ponuđači trebaju da posjeduju opremu za izvršenje radova na rasvjeti a to su isporuka i montaža stubova, kablova i svjetiljki a da se za ostale dodatne specijalističke radove oslone na kapacitete podizvođača.
Molimo Vas da uvažite ovu sugestiju te da uklonite zahtjev za posjedovanje mašine za reciklažu asfalta.“
Ugovorni organ je odgovorio na pitanje Žalitelja, a kako slijedi: poštovani,

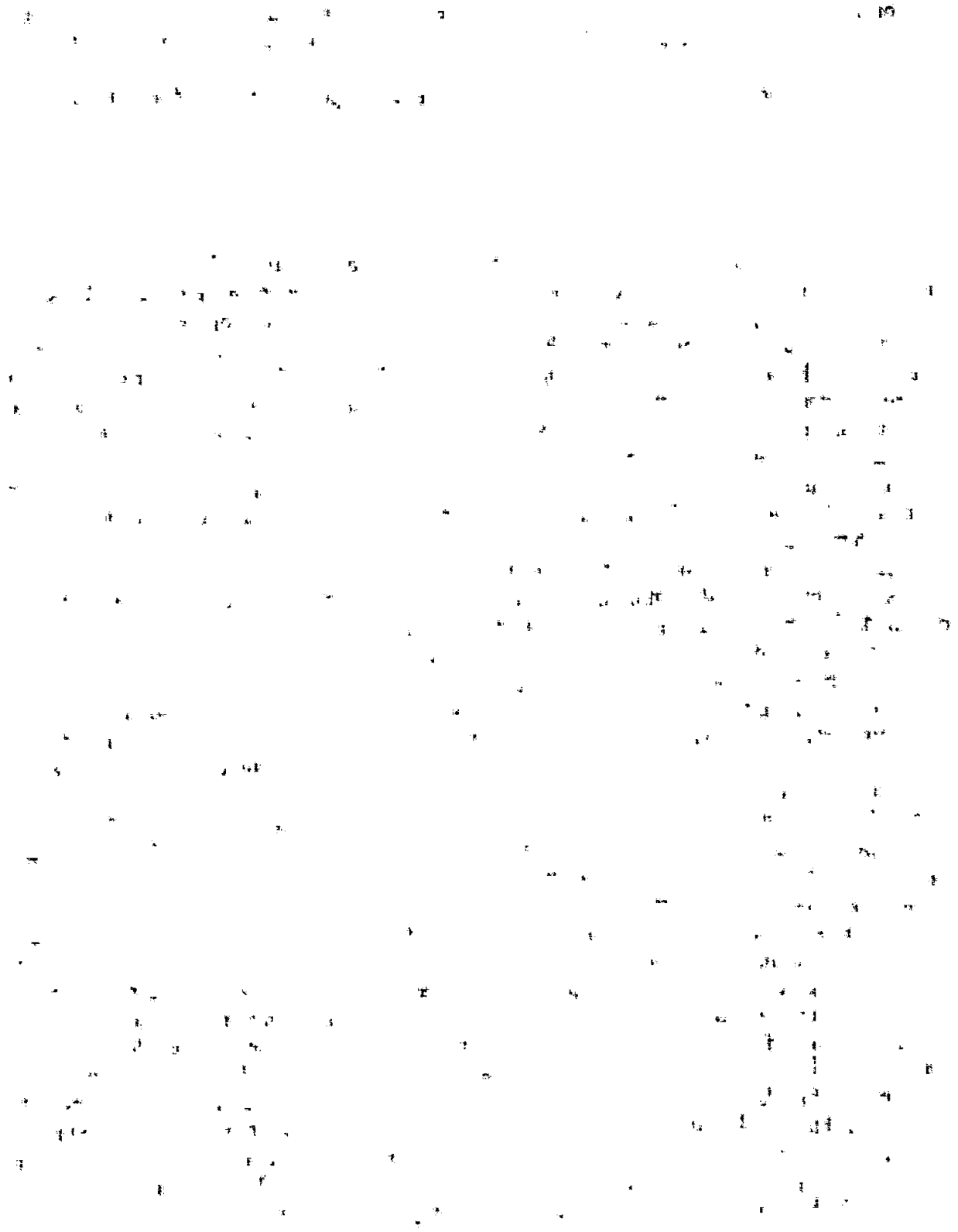
Obzirom da realizacija radova dogradnje i izgradnje javne rasvijete na području opštine Ugljevik zahtjeva u dijelu grada Ugljevika iskop rovova u asfaltnim površinama smatramo pod pretpostavkom da će se ugovor realizovati i u zimskom periodu (...)"
Dakle, Ugovorni organ pretpostavlja da će se ugovor realizovati u zimskom periodu pa vodeći se pretpostavkom kao jedan od kvalifikacionih uslova zahtijeva posjedovanje mašine za asfaltiranje u zimskim uslovima.
Dalje, u Tenderskoj dokumentaciji u tački 3.6. „Rok izvođenja radova" jasno je navedeno sljedeće: „Rok izvršenja ugovora, odnosno izvođenja radova je 6 mjeseci, računajući od dana stupanja ugovora na snagu."
Krajnji rok za predaju ponuda je 29.11.2021. godine nakon čega bi Ugovorni organ trebao donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.
Tenderskom dokumentacijom je određeno da će Ugovorni organ donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u roku koji je određen za važenja ponude a koji je naveden u tački 5.9. „Rok važenja ponude'l Tenderske dokumentacije kako slijedi:
„5.9.1. Ponude moraju važiti 120/stotinudvadeset dana, računajući od dana isteka roka za dostavljanje ponuda. "
Dakle, Ugovorni organ bi trebao da donese Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u roku od 120 dana od dana dostavljanja ponuda a koji je 29.11.2021. godine što dalje implicira da Ugovorni organ bi trebao donijeti odluku do 29.03.2022. godine. Kada Ugovorni organ donese Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i obavijesti sve ponuđače o donesenoj odluci, Ugovorni organ dostavlja prijedlog ugovora izabranom ponuđaču ali tek nakon isteka roka od 15 dana. Dakle, slijedom navedenog Ugovorni organ bi pod uslovom idealnog odvijanja postupka, izabranom ponuđaču dostaviti na potpis prijedlog ugovora tek sredinom aprila 2021. godine, dakle u proljeće - što ukazuje na kontradiktornost Tenderske dokumentacije sa obrazloženjem zašto se traži zahtijevana mašina. Ugovorni organ zahtijeva mašinu za asfaltiranje u zimskim uslovima pod pretpostavkom da će se radovi izvršavati tokom zime a što ne može nikako biti pretpostavljeno. U svakom slučaju, rok trajanja radova je 6 mjeseci, 6 mjeseci obuhvata 2 godišnja doba a bazirajući se sa prethodno navedenim veća je vjerovatnoća da će ugovor biti realizovan u proljetnom i ljetnom periodu.
Dakle, Ugovorni organ pretpostavlja da će se ugovor realizovati u zimskom periodu pa vodeći se pretpostavkom zahtijeva posjedovanje mašine za asfaltiranje u zimskim uslovima.
Prilikom određivanja zahtjeva u tenderskoj dokumentaciji, Ugovorni organ ne može pretpostavljati situacije i okolnosti te na osnovu toga određivati zahtjeve u tenderskoj dokumenentaciji, a da pri tome postavljeni uslovi izlaze van okvira minimalnih uslova.
Ugovorni organ je dužan, vodeći se predmetom javne nabavke, postavljati neophodne i minimalne te srazmjerne zahtjeve, a koji su u logičnoj vezi sa predmetom nabavke.
Navedeno nije u skladu sa članom 48. Zakona o javnim nabavkama a kojem je propisano sljedeće: ‚Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve
Dakle, s obzirom da se vodi „pretpostavkom" da će zahtijevana mašina biti potrebna za izvršenje ugovora, smatramo da ovako postavljeni zahtjev nije niti jasno niti precizno definisan i samim time nepravilno donešen.

Ugovorni organ, predmetnim zahtjevom, nepotrebno izlaže ponuđače dodatnim troškovima nabavke mašine koja, objektivno, neće ni trebati prilikom izvođenja radova izgradnje javne rasvjete, što nije u skladu sa načelom ekonomičnosti u postupku javne nabavke.
Pored toga, u pitanju je nestandardna mašina koju posjeduje mali broj ponuđača koji se bave izgradnjom javne rasvjete s obzirom da su specifični uslovi u kojima se izvode predmetni radovi, veoma rijetki. Evidentno je zahtjev Ugovornog organa neutemeljen i pri tom nesrazmjeran i nezakonito postavljen.
Stav o navedenom, zauzeo je i Ured za razmatranje žalbi u Rješenju br. JN2-01-07-1-1489-6/21 od 24.06.2021. godine, a isti glasi:
„Dakle, ovaj organ smatra da je osnovan žalbeni navod, odnosno da su zahtjevi iz tenderske dokumentacije navedeni u dijelu koji se odnosi na raspolaganje građevinskim mašinama i tehničkom opremom tačka 3.5 Tehnička i profesionalna sposobnost, podtačka 3.5.2 b), nesrazmjerni sa obimom i veličinom predmeta nabavke, te isti predstavljaju diskriminirajuću stavku za ponuđače obzirom na radove koji čine predmet javne nabavke. Članak 44. Zakona insistira na minimumu kvalifikacijskih uslova. Ovo naglašavanje minimuma, usklađenosti i razmjernosti od značaja je za pravilnu primjenu Zakona i pripremu tenderske dokumentacije. Postavljanjem zahtjeva koji nisu srazmjemi s obimom ili veličinom predmeta javne nabavke direktno se krše odredbe člana 44. ali se i narušava i načelo zabrane diskriminacije jer dolazi do eliminacije ponuđača koji sasvim uredno mogu izvršiti ugovor, a ne ispunjavaju uslove koji su stvarno nepotrebni i imaju samo ograničavajući učinak."
Ugovorni organ je dužan modifikovati postavljene zahtjeve u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kako bi osigurao odvijanje postupka na stvarno konkurentnoj osnovi i Opštim principima javnih nabavki.
U Tenderskoj dokumentaciji u tački 4.4. „Tehnička i profesionalna sposobnost (član 51. Zakona)" navedeno je kako slijedi:
„Ponuđač će biti diskvalifikovan iz daljeg postupka ocjene ponuda, ako ne ispuni slijedeće minimalne uslove, a koji će se potvrditi sa dokazima iz člana 51. Zakona o javnim nabavkama BiH : a) Uspješno iskustvo na realizaciji 1 (jednog) ugovora na poslovima izgradnje javne rasvjete ili sličnim poslovima, a sličnim poslovima se smatra izgradnja telekomunikacijskih objekata,za period ne duži od tri (3) godine, računajući od dana objave obvještenja o nabavci ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, minimalne finasnijske vrijednosti 390.000,00 KM, bez zaračunatog PDV-a."
Dakle, ponuđač mora priložiti JEDAN izvršen ugovor minimalne finansijske vrijednosti 390.000,00 KM bez PDV-a, kako bi ispunio minimalne uslove za kvalifikaciju.
Smatramo da ovako postavljen uvjet od strane Ugovornog organ ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju a što nije u skladu sa članom 54. Zakona o javnim nabavkama.
Naime, Ugovorni organ nije omogućio ponuđačima da prilože jedan ili više dokaza o izvršenim ugovorima čija kumulativna vrijednost bi bila jednaka ili veća od minimalne zahtijevane pa je ovako postavljeni uvjet ograničavajući za konkurenciju a što nije u skladu sa članom 44. Zakona o javnim nabavkama BiH.
Dodatno, Ugovorni organ nije omogućio ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju i nije osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju a što nije u skladu sa odredbama Opštih principa Zakona o javnim nabavkama BiH.



Ugovorni organ je dužan modifikovati postavljene zähtjeve u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kako bi osigurao odvijanje postupka na stvarno konkurentnoj osnovi i Opštim principima javnih nabavki.
Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

U izjašnjenju na navode žalbe, ugovorni organ ističe slijedeće:
- Izjašnjenje na 1. žalbeni navod: Ugovorni organ prihvata ovaj žalbeni navod u cjelosti. U skladu s tim, Ugovorni organ će izmjeniti tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na tačku 4.1.2, te će, u tako izmjenjenoj tenderskoj dokumenntaciji, postaviti sljedeći zahtjev: Ponuđač kome bude dodijeljen ugovor je obavezan da dostavi: a) Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine i Uvjerenje suda prema mjestu svog sjedišta, kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca.
-Drugi Žalbeni navod: u tački 4.4 stav b) tenderske dokumentacije je navedeno sljedeće: „Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građeviiske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
-1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
-1 mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima.
b) Ponuđači dokazuju da ispunjavaju uslov iz tčke 4.4 b) dostavljanjem:
- ovjerene kopije upotrebne dozvole za hidrauličnu dizalicu,
- ovjerene kopije upotrebne i saobraćajne dozvole mašine za reciklažu asfalta.
Pored ovogcitiranja tačke 4.4. tenderske dokumentacije, žalilac dalje navodi, citiramo: „Dakle, Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači u trenutku pripreme ponuda posjeduju maiiinu za reciklažu asfalta... bez nuđenja mogućnosti da zahtijevanu mašinu iznajme ili dostave izjavu da će raspolagati sa datom mašinom za vrijeme izvršenja ugovora.11
Ovaj žalbeni navod je neosnovan u cjelosti iz razloga što je Ugovorni organ u tački 4.4. pod b) naveo, citiramo: „Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građevinske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
- 1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
- 1 mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima."
U vezi sa prednjim žalbenim navodom, Ugovorni organ je mišljenja da žalilac „luta" u dokazivanju da je ovaj njegov žalbeni navod osnovan. Naime, prvo iznosi netačnu tvrdnju u pogledu posjedovanja, odnosno raspolaganja predmetnom mašinom (mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima), a onda „gubi" logičan slijed iznošenja tvrdnji, te se sada bazira na član 44. Zakona o javnim nabavkama koji govori o minimumu uslova koje ugovorni organ određuje u tenderskoj dokumentaciji na način da utvrđuje minimum zahteva za kvalifikaciju ponuđača. Pri tome, žalilac ne navodi nijedan razlog, odnosno dokaz kojim bi potkrijepio žalbeni navod da je ugovorni organ postupio na način koji je suprotan odredbi iz člana 44. Zakona (ne navodi u čemu su postavljeni uslovi i zahtijevani dokazi ograničavajući, ne navodi prema kom to kriterijumu je ugovorni organ postupio narušavajući



srazmjernost između postavljenih uslova i dokaza, na jednoj, i predmeta ove javne nabavke, na drugoj strani).

Dalje, žalilac u žalbi navodi da radovi za koje, kako kaže, „može koristiti mašina za reciklažu asfalta" iznose „svega 2% ukupno procijenjene vrijednosti" (ili 10.000,00 KM) i ovaj argument koristi da bi dokazao kako je „iznos za dio radova reciklaže asfalta nesrazmjerno mali u odnosu na postavljeni zahtjev, te drži da nije nužno posjedovati mašinu za asfaltiranje u zimskim uslovima u svrhu ispunjavanja jednog od osnovnih kvalifikacionih uslova."

U vezi sa ovim žalbenim navodom, Ugovorni organ stoji na stanovištu da je isti neosnovan u cjelosti. Razlog za to leži u činjenici da se postavljanje određenog uslova ne iscrpljuje, odnosno ne mjeri samo u „količini" učešća, u ovom slučaju, određene vrste radova u ukupnom predmetu nabavke, nego se karakteriše time da li su ti radovi sastavni dio,i to, opravdan, i u skladu sa potrebama ugovornog organa kako bi se u cjelosti realizovao predmet nabavke. I radovi koji iznose, kako navodi žalilac, 2% ukupne procijenjene vrijednosti, predstavljaju dio predmeta nabavke, odnosno ukupnih radova koji se imaju izvesti, te čine neodvojivi dio te cjeline i, kao takvi, ne mogu se posmatrati izolovano od predmeta nabavke kao cjeline.

Dalje, žalilac navodi da ovako postavljeni uslov u pogledu mašine za reciklažu asfalta u zimskim uslovima „ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju (što je suprotno članu 54. ZJN), te „pogoduje ponuđačima koji već posjeduju" ovu mašinu . ..

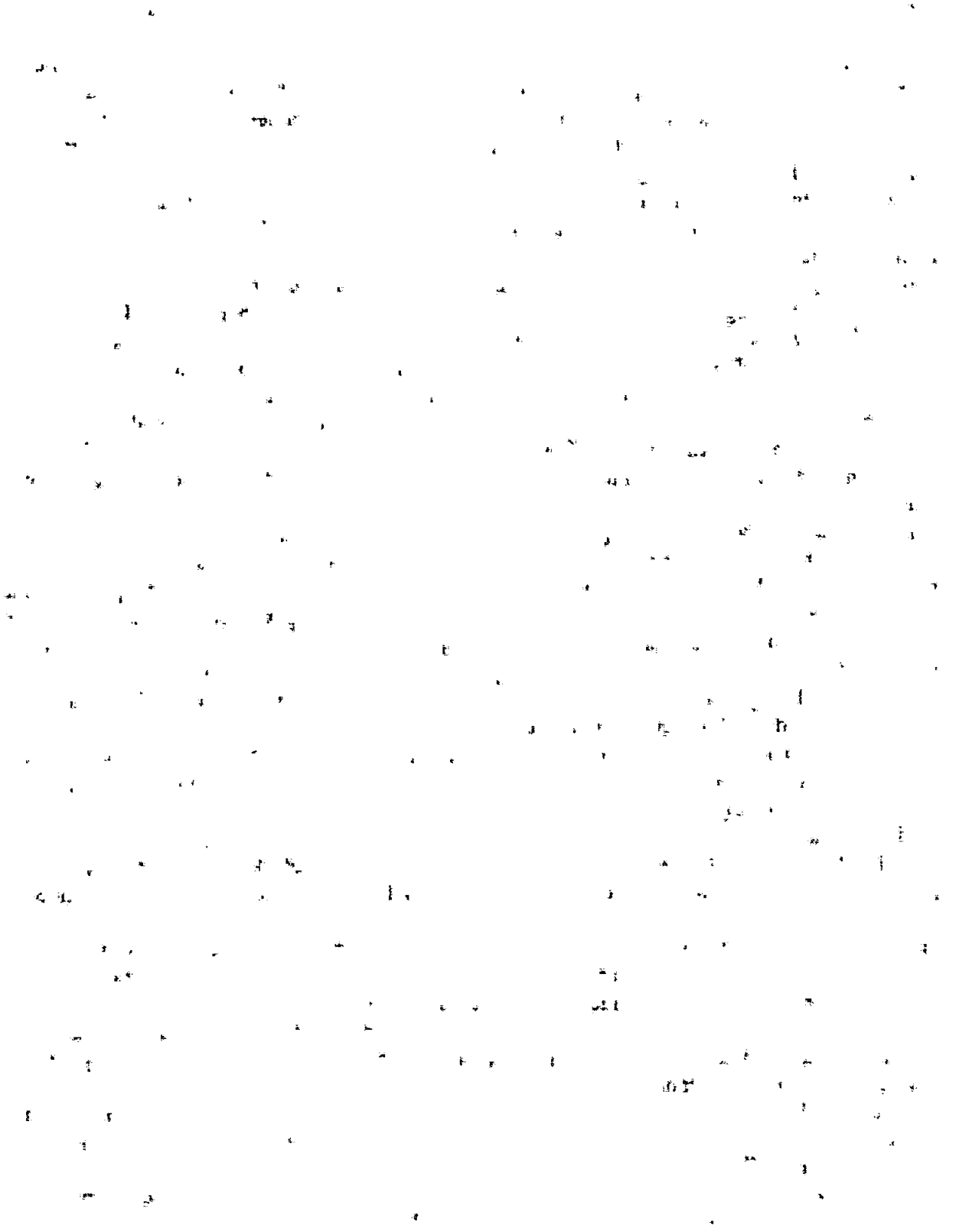
I ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim u cjelosti. Prvo, žalilac nije ponudio nijedan dokaz kojim bi potkrijepio svoju tvrdnju da ovaj uslov ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, odnosno da „pogoduje ponuđačima koji već posjeduju ovu mašinu. Naime, žalilac ponovo imputira Ugovornom organu zahtjev koji nije uopšte ni postavio u tenderskoj dokumentaciji, a koji je vezan za raspolaganje traženom mašinom (a ne za posjedovanje iste, kako to uporno pogrešno navodi žalilac). Dakle, ponuđačima stoji na raspolaganju bilo koji oblik angažovanja predmetne mašine: bilo da je imaju u svom vlasništvu, bilo da zaključe ugovor o najmu iste, i dr.

Dalje, žalilac ističe da u Predmjeru radova nije navedeno da se asfalt mora isjeći mašinom za recikpiranje asfalta, odnosno da u Predmjeru radova nije navedeno da se asfalt treba reciklirati, te je nejasno zašto je Ugovorni organ postavio kao jedan od uslova za kvalifikaciju posjedovanje predmetne mašine.

I ovaj žalbeni navod Ugovorni organ cijeni neosnovanim u cjelosti. Naime, u Predmjeru i predračunu radova i materijala u tabelama: 9, 10, 11. i 13, u stavkama pod rednim brojem 3. u svakoj od navedenih tabela je navedeno:

„Iskop rova (ručno ili mašinski) u asfaltnim odnosno betonskim površinama i zatrpavanje rova sa polaganjem kabla PPOO-A 4h16mm u PVC cijev 0 110mm materijalom iz iskopa uz nabijanje,te sanacija iskopane površine. Operacija obuhvata: mašinsko opsjecanje asFalta debljine 10 cm (saobraćajnice, pješačke staze i sl.), iskop rova prosječne dubine 50cm, utovar i odvoz komada asfalta, odnosno betona i viška materijala iz iskopa. asfaltiranje prokopanih površina (izravnavanje rubova asfalta, nabavka, transport, razastiranje i nabijanje tamponskog sloja prosječne debljine 20 cm, te nabavka. transport i asfaltiranje asfaltnom masom granulacije 0-16 mm prosječne debljine D=8 cm), ili bušenje otvora ispod betona ili asfalta gdje je to moguće i polaganje kabla u cijevi."

Kao što se iz priloženog može zaključiti, netačna je tvrdnja žalioca da nije predviđeno mašinsko opsjecanje (ili, kako kaže žalilac, isjecanje), odnosno da u Predmjeru radova nije navedeno da se



asfalt mora isjeći mašinom. Tačno je da nije navedeno da se opsjecanje asfalta treba vršiti mašinom za reciklažu asfalta, ali postavljanje uslova u pogledu mašine za reciklažu asfalta treba sagledati u cjelini sa drugim radnjama, odnosno operacijama u okviru pomenutih stavki pod rednim brojem 3.iz tabela. U konačnici, nije na ponuđačima da preuzimaju prerogative ugovornog organa u smislu propisivanja kvalifikacionih uslova, pogotovo ne u situaciji kada ne pružaju nijedan dokaz za svoje tvrdnje, nego iznose paušalne ocjene u pogledu opravdanosti (i srazmjernosti) postavljanja određenih uslova u tenderskoj dokumentaciji.

Žalilac dalje navodi da je, kako kaže, „generalna praksa da se izvođači radova oslanjaju na podizvođače specijalizovane za izvođenje odgovarajućih radova, te „smatra" da ponuđači u predmetnom postupku javne nabavke treba da posjeduju opremu za izvršenje radova na rasvjeti, a da se za ostale dodatne specijalističke radove oslone na kapacitete podizvođača.
Ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim u cjelosti. Naime, odredba o podizvođačima, tačnije, o podugovaranju, jeste odredba opšteg karaktera u svakoj tenderskoj dokumentaciji, čega se u konkretnom slučaju pridržavao Ugovorni organ (tačka 7.5.7. tenderske dokumentacije). Prema tome, Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji „omogućio" ponuđačima da iskoriste mogućnost podugovaranja, odnosno povjeravanja izvođenja određenih radova, u okviru predmeta nabavke kao cjeline, drugim privrednim subjektima u ulozi podizvođača.
Žalilac navodi kako Ugovorni organ „pretpostavlja" da će se ugovor realizovati u zimskom periodu, na vodeći se tom pretpostavkom kao jedan od kvalifikacionih uslova zahtijeva posjedovanje mašine za asfaltiranje u zimskim uslovima. Dalje, žalilac podsjeća na tačku 3.6. iz tenderske dokumentacije („Rok izvođenja radova") u kojoj je jasno navedeno da je rok izvršenja radova, odnosno izvođenja radova 6 mjeseci, računajući od dana stupanja ugovora na snagu. U daljem toku elaboriranja, žalilac navodi sljedeće: „Krajnji rok za predaju ponuda je 29.11.2021. godine, nakon čega bi Ugovorni organ trebao donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Tenderskom dokumentacijom je određeno da će Ugovorni organ donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u roku koji je određen za važenje ponude, a koji je naveden u tački 5.9. („Rok važenja ponude") tenderske dokumentacije kako slijedi: 5.9.1. Ponude moraju važiti 120 dana, računajući od dana isteka roka za dostavljanje ponuda.
Dakle, prema stavu žalioca, sve navedeno implicira da bi Ugovorni organ trebalo da donese odluku do 29.03.2022. godine, da, no donošenju odluke, ima obavezu da o tome obavijesti sve ponuđače, te, konačno, dostavi prijedlog ugovora izabranom ponuđaču nakon isteka roka od 15 dana. Konačno, žalilac ističe da bi, pod uslovom idealnog odvijanja postupka, Ugovorni organ mogao izabranom ponuđaču dostaviti prijedlog ugovora na potpis sredinom aprila, dakle, u proljeće. Iz navedenog, žalilac izvlači zaključak da je tenderska dokumentacija kontradiktorna sa obrazloženjem zašto se traži zahtijevana mašina.
Ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim u cjelosti iz sljedećih razloga:
prije svega, dio rečenice koji glasi „....pod uslovom idealnog odvijanja postupka..." dovoljno govori o tome kakve posljedice no tok, a posebno, na vrijeme trajanja predmetnog poatupka javne nabavke, izaziva izjavljivanje žalbi na tendersku dokumentaciju, žalbi koje su prepune paušalnih navoda i bez pruženih validnih dokaza za tvrdnje koje iznose žalioci. Ugovorni organ s pravom postavlja pitanje da li se u konkretnom slučaju radi o klasičnom primjeru zloupotrebe prava na izjavljivanje žalbi. Navešćemo kao primjer žalbene navode iz žalbi tri različita ponuđača koji se odnose na mašinu za reciklažu asfalta. Naime, sva tri ponuđača su u cjelosti, od riječi do

riječi, upotrijebili identična obrazloženja, pto sasmo govori u prilog činjenici da se radi o dobro smišljenom i koordinisanom pokušaju da se Ugovorni organ „natjera“ na određene ustupke, za koje žalioci nemaju uporište u zakonskim i podzakonskim aktima.
Pored toga, činjenica da je Ugovorni organ blagovremeno pokrenuo predmetni postupak javne nabavke i odredio datum za predaju ponuda (29.11.2021. godine), govori u prilog tome da je Ugovorni organ opravdano predvidio da će se radovi obavljati i u zimskom periodu i zimskim uslovima. Ova činjenica nema nikakve logične veze sa periodom važenja ponuda od 120 dana niti sa rokom izvršenja radova, odnosno izvođenja radova koji iznosi 6 mjeseci, računajući od dana stupanja ugovora na snagu. Ovo i iz razloga što nigdje u tenderskoj dokumentaciji, odnosno predmjeru materijala i radova, nije navedeno kojim redoslijedom će se izvoditi pojedini radovi, na nije jasno na osnovu čega žalilac izvlači zaključak da će se radovi izvoditi na proljeće 2022. godine (sljedstveno tome, za žalioca je nepoznato i to u kom periodu će se upotrebljavati pomenuta mašina za reciklažu asfalta sa traženim karakteristikama).

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim jedan žalbeni navod.

Žalba je djelomično osnovana.

Pozornim isčitavanje predmetne tenderske dokumentacije, te podvođenjem iste pod važeće pravne norme, utvrđeno je slijedeće:
- obzirom da je ugovorni organ prihvatio prvi žalbeni navod u cjelosti. U skladu s tim, Ugovorni organ će izmjeniti tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na tačku 4.1.2, te će, u tako izmjenjenoj tenderskoj dokumenntaciji, postaviti sljedeći zahtjev: Ponuđač kome bude dodijeljen ugovor je obavezan da dostavi: Uvjerenje Suda Bosne i Hercegovine i Uvjerenje suda prema mjestu svog sjedišta, kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivično djelo učešća u kriminalnoj organizaciji, za korupciju, prevaru ili pranje novca.
Naime, u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

Preostali žalbeni navodi žalitelja su odbijeni iz slijedećih razloga:

-Drugi Žalbeni navod: u tački 4.4 stav b) tenderske dokumentacije je navedeno sljedeće: „Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građevinske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
-1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
-1 maišina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima.
b) Ponuđači dokazuju da ispunjavaju uslov iz tčke 4.4 b) dostavljanjem:
- ovjerene kopije upotrebne dozvole za hidrauličnu dizalicu,
- ovjerene kopije upotrebne i saobraćajne dozvole mašine za reciklažu asfalta.
Pored ovog citiranja tačke 4.4. tenderske dokumentacije, žalilac dalje navodi, citiramo: „Dakle, Ugovorni organ zahtijeva da ponuđači u trenutku pripreme ponuda posjeduju maišinu za reciklažu asfalta... bez nuđenja mogućnosti da zahtijevanu mašinu iznajme ili dostave izjavu da će raspolagati sa datom mašinom za vrijeme izvršenja ugovora.
Ovaj žalbeni navod je neosnovan u cjelosti iz razloga što je Ugovorni organ u tački 4.4. pod b) naveo, citiramo: „Ponuđači su dužni dokazati da imaju na raspolaganju građevinske mašine koje su neophodne za optimalan proces izvođenja radova:
- 1 hidraulična dizalica sa korpom minimalne nosivosti 200 kg,
- 1 mašina za reciklažu asfalta minimalnog kapaciteta 10 t/h za asfaltiranje u zimskim uslovima."

Žalilac ne navodi nijedan razlog, odnosno dokaz kojim bi potkrijepio žalbeni navod da je ugovorni organ postupio na način koji je suprotan odredbi iz člana 44. Zakona (ne navodi u čemu su postavljeni uslovi i zahtijevani dokazi ograničavajući, ne navodi prema kom to kriterijumu je ugovorni organ postupio narušavajući srazmjernost između postavljenih uslova i dokaza, jer ugovorni organ jasno je postavio zahtjev u pogledu "posjedovanja predmetnih mašina", odnosno "raspolaganja predmetnim mašinama").

Dalje, žalilac u žalbi navodi da radovi za koje, kako kaže, „može koristiti mašina za reciklažu asfalta" iznose „svega 2% ukupno procijenjene vrijednosti" (ili 10.000,00 KM) i ovaj argument koristi da bi dokazao kako je „iznos za dio radova reciklaže asfalta nesrazmjerno mali u odnosu na postavljeni zahtjev, te drži da nije nužno posjedovati mašinu za asfaltiranje u zimskim uslovima u svrhu ispunjavanja jednog od osnovnih kvalifikacionih uslova."
U vezi sa ovim žalbenim navodom, isti je neosnovan u cjelosti. Razlog za to leži u činjenici da se postavljanje određenog uslova ne iscrpljuje, odnosno ne mjeri samo u „količini" učešća, u ovom slučaju, određene vrste radova u ukupnom predmetu nabavke, nego se karakteriše time da li su ti radovi sastavni dio,i to, opravdan, i u skladu sa potrebama ugovornog organa kako bi se u cjelosti realizovao predmet nabavke. I radovi koji iznose, kako navodi žalilac, 2% ukupne procijenjene vrijednosti, predstavljaju dio predmeta nabavke, odnosno ukupnih radova koji se imaju izvesti, te čine neodvojivi dio te cjeline i, kao takvi, ne mogu se posmatrati izolovano od predmeta nabavke kao cjeline.
Dalje, žalilac navodi da ovako postavljeni uslov u pogledu mašine za reciklažu asfalta u zimskim uslovima „ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju (što je suprotno članu 54. ZJN), te „pogoduje ponuđačima koji već posjeduju" ovu mašinu . ..

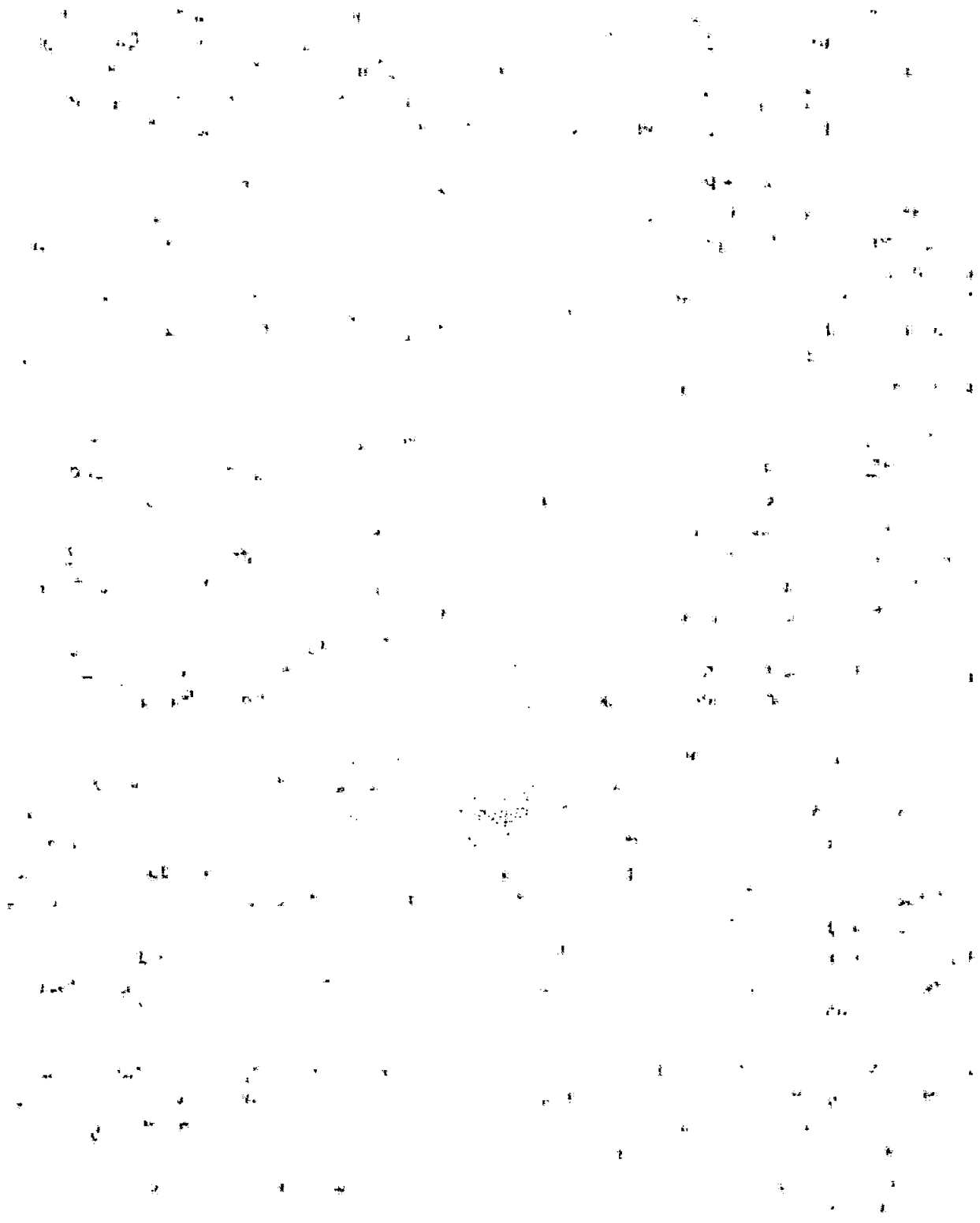
I ovaj žalbeni navod je neosnovan u cjelosti. Prvo, žalilac nije ponudio nijedan dokaz kojim bi potkrijepio svoju tvrdnju da ovaj uslov ne omogućava svim kandidatima i ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, odnosno da „pogoduje ponuđačima koji već posjeduju ovu mašinu. Dakle, ponuđačima stoji na raspolaganju bilo koji oblik angažovanja predmetne mašine: bilo da je imaju u svom vlasništvu, bilo da zaključe ugovor o najmu iste, i dr.

Dalje, žalilac ističe da u Predmjeru radova nije navedeno da se asfalt mora isjeći mašinom za recikliranje asfalta, odnosno da u Predmjeru radova nije navedeno da se asfalt treba reciklirati, te je nejasno zašto je Ugovorni organ postavio kao jedan od uslova za kvalifikaciju posjedovanje predmetne mašine.
Name, nije na ponuđačima da preuzimaju prerogative ugovornog organa u smislu propisivanja kvalifikacionih uslova, pogotovo ne u situaciji kada ne pružaju nijedan dokaz za svoje tvrdnje, nego iznose paušalne ocjene u pogledu opravdanosti (i srazmjernosti) postavljanja određenih uslova u tenderskoj dokumentaciji.

Žalilac dalje navodi da je, kako kaže, „generalna praksa da se izvođači radova oslanjaju na podizvođače specijalizovane za izvođenje odgovarajućih radova, te „smatra" da ponuđači u predmetnom postupku javne nabavke treba da posjeduju opremu za izvršenje radova na rasvjeti, a da se za ostale dodatne specijalističke radove oslone na kapacitete podizvođača.
Ovaj žalbeni navod Ugovorni organ smatra neosnovanim u cjelosti. Naime, odredba o podizvođačima, tačnije, o podugovaranju, jeste odredba opšteg karaktera u svakoj tenderskoj dokumentaciji, čega se u konkretnom slučaju pridržavao Ugovorni organ (tačka 7.5.7. tenderske dokumentacije). Prema tome, Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji „omogućio" ponuđačima da iskoriste mogućnost podugovaranja, odnosno povjeravanja izvođenja određenih radova, u okviru predmeta nabavke kao cjeline, drugim privrednim subjektima u ulozi podizvođača.
Žalilac navodi kako Ugovorni organ „pretpostavlja" da će se ugovor realizovati u zimskom periodu, na vodeći se tom pretpostavkom kao jedan od kvalifikacionih uslova zahtijeva posjedovanje mašine za asfaltiranje u zimskim uslovima. Tenderskom dokumentacijom je određeno da će Ugovorni organ donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u roku koji je određen za važenje ponude, a koji je naveden u tački 5.9. („Rok važenja ponude") tenderske dokumentacije kako slijedi: 5.9.1. Ponude moraju važiti 120 dana, računajući od dana isteka roka za dostavljanje ponuda.
Ugovorni organ odredio je datum za predaju ponuda (29.11.2021. godine), govori u prilog tome da je Ugovorni organ opravdano predvidio da će se radovi obavljati i u zimskom periodu i zimskim uslovima.

Kako ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se djelomično usvaja kao osnovana i poništava se tačka 4.1.2 Tenderske dokumentacije, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM je osnovan.



Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 3. i 12 Tarifa 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. Zalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 525,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan. Naime, skladu sa članom 3. i 12 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 68/05), a koji se sastoje od troškova izrade podneska u svim neimenovanim postupcima, u iznosu od 150 bodova odnosno 300,00 KM, uvećano za 50% za sastavljanje pravnog lijeka, a što iznosi 75 bodova odnosno 150,00 KM, te paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene Tarifom 3., za radnju predaje žalbe na nadležno postupanje odnosno 75,00 KM, a što iznosi 525,00 KM, te sve uvećano za 17% PDV-a, ukupno iznosi 614,25 KM.

Pouka o pravnom lijeku
Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl pravnik

Dostaviti:

-"NEXEN" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku, Boris Mandić, advokat iz Istočnog Sarajeva
- Opština Ugljevik
- EVIDENCIJA
- A / A

