BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1363-7/22
Mostar: 10.06.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „Luminos" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa GRAD Tuzla u postupku Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, objavljenom putem Obavještenja o nabavci broj 1004-7-1-60-3-85/22 od 28.04.2022. godine predmet nabavke - *„Nabavka i ugradnja rasvjetnih tijela"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Ad hoc Vijeća IVb održanoj dana 10.06.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** potencijalnog ponuđača „Luminos" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa GRAD Tuzla, u postupku Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u predmetu javne nabavke - *„Nabavka i ugradnja rasvjetnih tijela"*, ***kao osnovana i poništava se:***
   - ***Tenderska dokumentacija broj: 09-11-A-006078-2022 o 28.04.2022.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 1004-7-1-60-3-85/22 od 28.04.2022. godine***
2. ***Usvaja se*** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe, izjavljene po punomoćniku/advokatu dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM, te se obavezuje ugovorni organ da žalitelju isplati iznos od 562,50 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ GRAD Tuzla (*u daljnjem tekstu: ugovorni organ*) u postupku Konkuretskog zahtjeva za dostavu ponuda, u predmetu javne nabavke *„Nabavka i ugradnja rasvjetnih tijela"*, objavljenog putem Obavještenja o nabavi broj 1168-7-2-23-3-9/22 od 19.04.2022. godine,

objavio je tenderskom dokumentacijom broj 09-11-A-006078-2022 o 28.04.2022.godine. Nezadovoljan predmetnom tenderskom dokumentacijom broj 09-11-A-006078-2022 o 28.04.2022.godine, žalbu je izjavio potencijalni ponuđač „Luminos" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 20.05.2022.god. Žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 08.06.2022.god.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Ugovorni organ je dana 28.04.2022. godine na Portalu javnih nabavki objavio Obavještenje br. 1004-7-1-60-3-85/22 o sprovođenju postupka javne nabavke *„Nabavka i ugradnja rasvjetnih tijela."* Podnosilac žalbe kao zainteresovani ponuđač, sa PJN dana 09.05.2022.god. je preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju (TD) i u skladu sa članom 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama (ZJN) blagovremeno izjavljuje žalbu na istu, zbog toga sto je ugovorni organ prilikom pripreme TD izvršio bitne povrede odredbi ZJN-a koje se ogledaju u sljedećem:

Ugovorni organ u Aneksu 2. TD - Obrazac za cijenu ponude:

- **za stavku br. 1.** Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S1 zahtijeva da tražena svjetiljka: *... posjeduje certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat,*
- **za stavku br.2.** Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S2 zahtijeva da tražena svjetiljka: *...da posjeduje certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat.*

Žalilac smatra da je zahtjev ugovornog organa po kome tražene svjetiljke trebaju posjedovati sertifikate: CE ili ekvivalentni sertifikat odnosno ENEC ili ekvivalentni sertifikat, **bez opisa ekvivalentnosti (traženih ekvivalentnih) sertifikata,** postavljen suprotno važećim odredbama iz oblasti javnih nabavki.

Naime, žalilac ističe da ENEC sertifikat dokazuje da je proizvod na koji se isti odnosi, ispunjava uslove relevantnih evropskih sigurnosnih standarda koji se izdaju od strane ovlaštenih institucija, a da se CE znak odnosi na bezbjednost upotrebe proizvoda.

Imajući u vidu navedeno, podnosilac žalbe ne spori pravo ugovornom organu da prilikom nabavke tražene robe zahtijeva od ponuđača dostavljanje CE i ENEC sertifikata ili ekvivalenta, međutim, žalilac smatra da je pored mogućih ekvivalenata ugovorni organ bio dužan obezbijediti bliža određenja/informacije šta se podrazumijeva pod korespondirajućim ekvivalentom, odnosno da je propustio da opiše/obrazloži isti.

Ovo posebno iz razloga što bi na takav način ugovorni organ obezbijedio objektivno poređenje pristiglih ponuda u fazi pregleda i ocjeni ponuda ukoliko su ponuđači dostavili „ekvivalentne" sertifikate (u odnosu na tražene).

Dakle, nesporno je da ugovorni organ traži ENEC/CE sertifikat i taj je zahtjev postavljen dovoljno jasno i precizno. Međutim zahtjev ugovornog organa po kome se pored CE/ENEC sertifikata dozvoljava mogućnost i dostavljanja ekvivalentnih sertifikata bez njihovog preciznog i jasnog opisa šta ugovorni organ podrazumijeva pod ekvivalentom, je nejasan, neprecizan, i isti onemogućava pripremu ponuda ponuđača na stvarno konkurentnoj osnovi, dakle, ***suprotan članu 53. stav (1) ZJN-a*** (koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi) i članu 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije (koji propisuje da ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent" dokazivati da se radi o ekvivalentu).

Dakle, ostaje nejasno šta ugovorni organ podrazumijeva pod ekvivalentom (traženih sertifikata): **prvo** nije jasno o kojoj vrsti dokumenta je riječ, *da li o sertifikatu, izvještaju o usklađenosti, ili nekom drugom dokumentu;*

drugo, iz spomenutog dijela TD nije jasna ni tražena kompatibilnost sadržajnih elemenata ENEC/CE sertifikata i mogućeg odnosno dozvoljenog ekvivalentnog dokumenta; i treće, nejasna je i priroda izdavaoca ekvivalentnog dokumenta, odnosno nije jasno od koga organa bi isti trebao biti izdat ekvivalentni dokument koji bi bio prihvatljiv za ugovorni organ u smislu korespondirajućeg zahtjeva iz TD.

Slijedom navedenog, podnosilac žalbe zaključuje da je ugovorni organ u konkretnoj situaciji imajući u vidu odredbe člana 53. stav (1) ZJN-a i člana 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, bio dužan jasno i precizno navesti neophodno potrebne informacije vezane za opis/prihvatljivost ekvivalentnosti traženih ENEC/CE sertifikata, odnosno opisati način na koji će ponuđači koji nude „ekvivalentni sertifikat" (odnosno ponuđači koji ne raspolažu CE/ENEC sertifikatom) dokazivati da se radi o prihvatljivom sertifikatu u odnosu na specifično zahtijevane, te s tim u vezi, žalilac od ugovornog organa zahtijeva izmjenu spornog dijela Obrasca za cijenu ponude i usklađivanje istog sa spomenutim odredbama ZJN-a i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Ugovorni organ u dijelu E. TD - Ostali podaci, pod tačkom 5. Podugovaranje, propisuje sljedeće:

Neophodno je da se ponuđač izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču.

Ugovorni organ će u ugovor o javnoj nabavci unijeli tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača. Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali ne smije sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora

bez predhodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Ponuđač je dužan u ponudi dostaviti i izjašnjenje da li će se plaćanje izvršiti direktno podugovaraču. U vezi sa navedenim elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se saopćavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Prilikom dostave obavještenja o identitetu podugovarača i elementima podugovora ponuđač je dužan dostaviti dokaze da podugovarač ispunjava uslove u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH.
Nadalje, ugovorni organ u Obrascu za dostavljanje ponude, Aneks 1. TD, u Izjavi pod tačkom 5. propisuje sljedeće:
Ovim putem izjavljujemo da (odabrati ono što vrijedi za ovaj postupak javne nabavke i popuniti u slučaju druge opcije):

- *nemamo namjeru vršiti podugovaranje u ovom postupku javne nabavke;*
- *imamo namjeru vršiti podugovaranje u ovom postupku javne nabavke, i to za sljedeće dijelove ugovora o javnoj nabavci, te se obavezujemo da ćemo ugovorni organ blagovremeno obavijestiti o identitetu podugovarača i dostaviti potrebnu dokumentaciju u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije u slučaju da nam ugovor bude dodijeljen.*

Podnosilac žalbe ističe da član 73. ZJN-a (Podugovaranje), između ostalog, sadrži i sljedeće odredbe:
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.
Ako se kandidat/ponuđač izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorni organ dužan je u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.

S tim u vezi žalilac smatra daje dio TD E.5. kao i tačka 5. Izjave ponuđača iz Obrasca za dostavljanje ponude TD postavljen suprotno odredbama člana 73. stav (1) i (2) ZJN-a kako ugovorni organ ne može u TD zahtijevati da ponuđač ukoliko ima namjeru podugovoranja u predmetnom postupku nabavke, da se isti mora u svojoj ponudi izjasniti u kome dijelu (opisno ili procentualno) će dati realizaciju nabavke podugovaraču. kako takva mogućnost kao obavezna nije propisana ZJN-a.

Dakle, nesporno je da Zakon obavezuje ugovorne organe da u postupcima javnih nabavki omoguće podugovaranje (na način da se ponuđači izjasne u svojim ponudama o takvoj mogućnosti/namjeri) pri čemu ponuđač ne mora u ponudi identifikovati podugovarača niti navesti u kome dijelu/procentu ponuđač namjerava podugovaranjem realizovati predmetni ugovor, što znači da u momentu podnošenja ponude, identitet podugovorača ili dio ugovora koji se namjerava podugovarati ne mora biti poznat.

Slijedom navedenog, podnosilac žalbe zaključuje da ugovorni organ u predmetnom postupku nabavke zahtijevajući da se ponuđači (prilikom namjeravnog podugovaranja) u ponudi moraju izjasniti u kome dijelu/procentu namjerava izvršiti ugovor podugovaranjem, krši odredbe člana 73. ZJN-a, kako isti ne propisuje takvu obavezu ponuđača, te s tim u vezi, zahtijeva od ugovornog organa izmjenu spornih dijelova predmetne TD i usklađivanje istih sa korespondirajućim zakonskim odredbama.

Imajući u vidu naprijed navedene razloge nezakonitosti predmetne TD. podnosilac žalbe zahtijeva da ugovorni organ ovu žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu, da poništi osporene dijelove predmetne tenderske dokumentacije, da uskladi istu sa važećim propisima iz oblasti javnih nabavki, te da podnosiocu žalbe nadoknadi troškove pravnog zastupanja po imenovanom advokatu (sastava predmetne žalbe) **u iznosu od 562,50 KM** (primjenom Tar.br. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS" br.68/05).

Ukoliko ugovorni organ ocijeni da je žalba neosnovana, podnosilac žalbe, shodno članu 100 stav (5) ZJN-a, zahtijeva od istog da žalbu proslijedi Kancelariji za razmatranje žalbi BiH na dalje postupanje, te da KRŽ:

- predmetnu žalbu usvoji u potpunosti kao osnovanu,
- poništi predmetnu tendersku dokumentaciju,
- podnosiocu žalbe nadoknadi troškove pravnog zastupanja po imenovanom advokatu (sastava predmetne žalbe) u iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata. „Službeni glasnik RS" br.68/05),
- izvrši povrat uplaćene naknade pokretanja žalbenog postupka.

U skladu sa članom 100. stav (5) i članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), ugovorni organ ocijenio je žalbu blagovremenom, izjavljenu od ovlaštenog lica i neosnovanu, te, ugovorni organ Uredu za razmatranje žalbi BiH dostavlja izjašnjenje po žalbi, kako slijedi:

Grad Tuzla-Služba za opću upravu i zajedničke poslove, kao ugovorni organ, je pokrenuo postupak nabavke i ugradnje rasvjetnih tijela Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 09/1 l-A-006078-2022 od 27.04.2022. godine.

Vrsta postupka javne nabavke je konkurentski zahtjev za dostavu ponuda.

Obavještenje o nabavci za ovaj postupak javne nabavke je objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 28.04.2022. godine, broj Obavještenja o nabavci: 1004-7-1-60-3-85/22.

Ugovorni organ je sačinio Tendersku dokumentacju u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i istu učinio dostupnom na Portalu javnih nabavki svim zainteresiranim privrednim subjektima poštivajući princip jednakog tretmana i nediskriminacije.

Dana 13.05.2022. godine potencijalni ponuđač „LUMINOS“ d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: Žalioc) uložio je Žalbu na tendersku dokumentaciju postupka javne nabavke radova *„Nabavka i ugradnja rasvjetnih tijela“* (Obavještenje o nabavci br. 1004-7-1-60-3-85/22 od 28.04.2022. god.) ugovornog organa Grad Tuzla, od 10.05.2022. godine po punomoćniku dr Jovanu Šarcu, advokatu (u daljem tekstu: Žalba).

Žalba je u potpunosti neosnovana.

U pogledu I žalbenog navoda u kojem Žalioc ističe da je ugovorni organ za tražene svjetiljke tražio posjedovanje certifikata „CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat“ smatramo da je ovaj žalbeni navod neosnovan iz slijedećih razloga.

Ugovorni organ je Tendersku dokumentaciju za nabavku i ugradnju rasvjetnih tijela sačinio na način da nisu zahtijevani dokazi prilikom dostave ponuda kojim bi ponuđači dokazivali da rasvjetna tijela koja su predmet nabavke posjeduju certifikate ili ekvivalente certifikata.

Dakle obzirom da ugovorni organ nije postavio kao uslov za kvalifikaciju dostavljanje bilo kakvih certifikata pregledanje takvih certifikata se ne bi ni vršilo prilikom pregleda i ocjene ponuda a kako to tvrdi Žalioc.

U tački 1. Sadržaj ponude i način pripreme ponude dijela D-PODACI O PONUDI Tenderske dokumentacije definisano je slijedeće:

„ Ponuda mora sadržavati najmanje:

a) Obrazac za dostavljanje ponude sa obaveznim navođenjem datuma ponude, potpisom ovlaštenog lica ponuđača i pečatom;

b) Obrazac za cijenu ponude;

c) Kvalifikacionu dokumentaciju:

a. Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav (1) tačaka od a) do d) Zakona o javnim nabavkama - prema obrascu iz priloga ove tenderske dokumentacije;

b. Kopija dokaza o registraciji za obavljanje djelatnosti;

d) Spisak povjerljivih informacija prema obrascu iz priloga tenderske dokumentacije;

e) Potpisan Nacrt ugovora;

f) Pismena izjava ponuđača iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama - prema obrascu iz priloga ove tenderske dokumentacije;

g) Ugovor o zajedničkom nastupu (u slučaju da ponudu dostavlja grupa ponuđača);

h) Izjava grupe ponuđača - punomoć, o ovlaštenom predstavniku grupe ponuđača i ovlaštenim licima za komunikaciju i potpis ugovora(u slučaju da ponudu dostavlja grupa ponuđača). “

Ugovorni organ je na Aneksu 2,- Obrazac za cijenu za stavku 1. i 2. u opisu svjetiljki zahtijevao da svjetiljke posjeduju certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat. Dakle ponuđači u svojim ponudama neće dostavljati niti jedan dokument koji dokazuje

ovaj uslov nego je uslov postavljen u samom opisu svjetiljki te samim tim ovaj uslov nije diskvalifikacioni za ponuđače u fazi pregleda i ocjene ponuda.

Žalioc se poziva na član 53. stav 1 ZJN i član 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Član 53. stav 1 Zakona o javnim nabavkama definiše slijedeće:

„Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. ",

dok član 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda definiše slijedeće:

„ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ ekvivalent" dokazivati da se radi o ekvivalentu"

Ovdje je očigledno vidljivo da žalioc ne razumije odredbe člana 3. stava (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje: „ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent " dokazivati da se radi o ekvivalentu, pa ćemo u nastavku dati pojašnjenje citirane odredbe.

Dakle, ova odredba znači da ukoliko se ugovorni organ u TEHNIČKOJ SPECIFIKACIJI odnosno OPISU PREDMETA NABAVKE pozove na marku ili proizvođača određenog proizvoda tada je dužan navesti termin „ili ekvivalent" i u tom slučaju je dužan opisati način na koji će ponuđači koji ponude ekvivalent dokazati da se radi o ekvivalentu. Iz navedenog proizilazi da ZJN niti bilo koji podzakonski akt ovog zakona ne propisuje obavezu za ugovorne organe da obrazlažu šta će se smatrati ekvivalentom ukoliko se prilikom zahtijevanja nekog certifikata o kvalitetu odredi termin „ili ekvivalent traženom certifikatu". Kako bi smo potkrijepili ovu našu tvrdnju u nastavku citiramo odredbu člana 54. stav (2) tačka (a) ZJN koja propisuje:

„Tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, određuju se:

a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima „ili ekvivalent".

Iz citirane odredbe proizilazi da ukoliko se ugovorni organ prilikom opisa predmeta nabavke poziva na određene standarde kvaliteta (što su ENEC i CE certifikati) dužan je prilikom svake upute na određeni certifikat dodati termin „ili ekvivalent" što je ugovorni organ u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji i učinio, i na taj način postupio u skaldu sa odredbama ZJN.

Uzimajući u obzir navedeno smatramo da je ugovorni organ dao potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora te da ponuđači mogu na konkurentskoj osnovi da pripreme svoje ponude. Ugovorni organ niti u jednom dijelu Tenderske dokumentacije nije tražio dokazivanje posjedovanja certifikata pa tako ni ekvivalenata certifikata. Ponuđači su dužni dostaviti samo dokumentaciju koja je navedena u tački 1. Sadržaj ponude i način pripreme ponude dijela D-PODACI O PONUDI Tenderske dokumentacije.

Ovakvim postavljenim zahtijevima smatramo da smo samo olakšali pripremu ponude ponuđačima jer smo postavili minimum uslova za učešće svakog ponuđača. Takođe napominjemo da od 37 ponuđača koji su preuzeli Tendersku dokumentaciju niti jedan ponuđač nije postavio niti jedno pitanje što znači da su postavljeni uslovi sasvim jasni i dovoljni za pripremu ponude.

Zbog svega naprijed navedenog smatramo da je prvi žalbeni navod u potpunosti neosnovan.

U pogledu II žalbenog navoda u kojem Žalioc navodi da je ugovorni organ zahtijevao da se ponuđači izjasne o podugovaranju, smatramo da je ovaj žalbeni navod neosnovan iz slijedećih razloga.

U tački 5. Podugovaranje dijela E- OSTALI PODACI Tenderske dokumentacije definisano je slijedeće:

„Neophodno je da se ponuđač izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču. Ugovorni organ će u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.

Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali ne smije sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez predhodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Ponuđač je dužan u ponudi dostaviti i izjašnjenje da li će se plaćanje izvršiti direktno podugovaraču. U vezi sa navedenim elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se saopćavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Prilikom dostave obavještenja o identitetu podugovarača i elementima podugovora ponuđač je dužan dostaviti dokaze da podugovarač ispunjava uslove u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ će na osnovu dostavljene dokumentacije izvršiti provjeru navedenog podugovarača i obavijestiti o svojoj odluci ponuđača najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču.

Nakon što ugovorni organ odobri podugovaranje dobavljač kome je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora (a u slučaju da se izjasnio da će se vršiti direktno plaćanje podugovaraču) dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen sa podugovaračem kao osnov za neposredno plaćanje podugovaraču i koji kao obavezne elemente mora da sadrži sljedeće:

a) robu, usluge ili radove koje će isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač;

b) predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke;

c) podatke o podugovaraču: naziv podugovarača, sjedište, JIN/1DB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.

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

U članu 73. ZJN stav 1. i 2 na koje se poziva Žalioc, definisano je slijedeće:

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

Dakle u ZJN je propisano da ugovorni organ ne može zabraniti ponuđačima da podugovaraju odnosno dio ugovora prenose na treću stranu. Međutim, ZJN nije definisano u kojem momentu se ponuđači izjašnjavaju o podugovaranju, nego je to ostavljeno ugovornim organima da definišu u svojim tenderskim dokumentacijama, a ZJN je propisao samo da je ugovorni organ dužan tu odredbu o podugovaranju unijeti u ugovor o javnoj nabavci.

U tački 6 alineje e) stava 2. člana 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je defmisano da *„Tenderska dokumentacija se sastoji od slijedećih dijelova:....*

6. odredbe koje se odnose na podugovaranje, uslovi koji se zahtjevaju za podugovaranje, kao i odredbe Nacrta ugovora koje definišu obavezu direktnog plaćanja podugovaraču;".

Dakle Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je definisano da tenderska dokumentacija sadrži odredbe za podugovaranje kako je to definisano i Tenderskoj dokumentaciji koji je sačinio ugovorni organ.

Takođe napominjemo da je i u primjeru tenderske dokumentacije koje je objavila Agencija za javne nabavke na svojoj stranici definisano slijedeće:

„ 33. Podugovaranje

U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču. U ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali mora se izjasniti da li će biti direktno plaćanje podugovaraču.

Ukoliko u ponudi nije identifikovan podugovarač, izabrani ponuđač je dužan, prije nego uvede podugovarača u posao, obratiti se pismeno ugovornom organu za saglasnost za uvođenje podugovarača, sa svim podacima vezano za podugovarača.

Ugovorni organ ukoliko odbije dati saglasnost za uvođenje podugovarača za koje je izabrani ponuđač dostavio zahtjev, dužan je pismeno obazložiti razloge zbog kojih nije dao saglasnost (npr. po prijemu zahtjeva ugovorni organ je uradio određene provjere i utvrdio da je podugovarač dužnik po osnovu PDV-a).

U slučaju podugovarcrnja, odgovornost za uredno izvršavanje ugovora snosi izabrani ponuđač."

Dakle ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji zahtijevao samo da se ponuđači u svojoj ponudi izjašnjavaju o namjeri podugovaranja kako bi se u ugovor o javnoj nabavci mogla unijeti ta odredba. Nije potrebno da u ponudi ponuđači navode identitet podugovarača kako to navodi Žalioc jer je i u samoj Tenderskoj dokumentaciji definisano da *„Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača..."*.

Kao što je vidljivo iz Tenderske dokumentacije ugovorni organ niti jednom odredbom nije zabranio podugovaranje samo je od ponuđača zahtijevano da se izjasne da li dio ugovora imaju namjeru podugovarati i ako imaju da se izjasne koji dio ugovora (opisno ili procentualno) imaju namjeru podugovarati. Obzirom da ZJN nije propisano da li ugovorni organ može ili ne može zahtijevati navođenje dijela ugovora koji će ponuđač podugovoriti pa je u skladu s tim u našoj tenderskoj dokumentaciji traženo od ponuđača da se izjasne koji dio ugovora imaju namjeru podugovarati kako bi smo unaprijed znali koji dio u kojem obimu će ugovor biti podugovoren. Iz navedenog proizilazi da ugovorni organ nije povrijedio niti jednu odredbu ZJN te da je poštivajući princip jednakog tertmana prema ponuđačima u fazi dostavljanja ponuda od svih ponuđača zahtijevao da se izjasne o namjeri podugovaranja, te o obimu ugovora koji imaju namjeru podugovoriti.

Ne sporimo da ZJN ne propisuje obavezu da se traži da se ponuđači izjasne o obimu ugovora koji namjeravaju podugovoriti ali isti tako naglašavamo da to ZJN i ne zabranjuje ugovornim organima te smo u skaldu s tim i definisali, preme navodima Žalioca spornu odredbu.

Zbog svega naprijed navedenog smatramo da je drugi žalbeni navod u potpunosti neosnovan.

Cijeneći naprijed navedene činjenice smatramo da su žalbeni navodi Žalioca u potpunosti neosnovani te predlažemo da Ured za razmatanje žalbi odbije žalbu kao neosnovanu.

Žalitelj je iskoristio svoje zakonsko pravo te dostavio odgovor na Izjašnjenje ugovornom organa u kome navodi da je njegova žalba izjavljena na TD predmetnog postupka nabavke u

potpunosti osnovana, te ostaje kod žalbenih navoda iz predmetne žalbe, te daje sljedeći Odgovor na izjašnjenje ugovornog organa:

I. Odgovor na Izjašnjenje ugovornog organa u odnosu na žalbeni navod žalioca pod rednim brojem 1. žalbe izjavljene na TD od 10.05.2022.god. :

Podnosilac žalbe smatra neprihvatljivim razlog odbijanja datog žalbenog navoda od strane ugovornog organa.

Naime, prilikom odbijanja datog žalbenog navoda, neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa po kome je u TD zahtijevao da svjetiljka posjeduje ENEC i CE sertifikate ili ekvivalentne sertifikate, pri čemu „ ... *ponuđači neće dostavljati niti jedan dokumenat koji dokazuje ovaj uslov, nego je uslov postavljen u samom opisu svjetiljki, te samim tim ovaj uslov nije diskvalifikacioni za ponuđače u fazi pregleda i ocjene ponuda.*"

Navedeno obrazloženje ugovornog organa sporno je iz više razloga:

Prvo, ugovorni organ u Aneksu 2. TD - Obrazac za cijenu ponude:

- za stavku br. 1. Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S1 i
- za stavku br.2. Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S2 nedvosmisleno postavlja zahtjeve po kome tražena svjetiljka/e: „*...posjeduje certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat.* "

U razmatranom kontekstu žalilac napominje da član 44. ZJN-a - Provjera kvalifikacije ponuđača propisuje:

(1) Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

(2) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

Takođe član 57. stav (1) ZJN propisuje da su se ponuđači prilikom pripreme ponuda dužni da se pridržavaju zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije koju propisuje ugovorni organ.

Dakle, ugovorni organ je nesumnjivo postavio zahtjev po kome tražene svjetiljke trebaju posjedovati CE/ENEC (ili ekvivalentne sertifikate) pri čemu istovremeno daje neprihvatljivo obrazloženje da TD nije predviđeno dostavljanje bilo koga dokumenta koji dokazuje ispunjenje navedenog/traženog uslova. S tim u vezi postavlja se pitanje na koje ugovorni organ ne daje odgovor, na koji način će vršiti poređenje, pregled i ocjenu ponuda u odnosu na sporni sadržaj Obrasca za cijenu ponude predmetne TD, odnosno na koji način će ugovorni organ utvrđivati da li tražene svjetiljke posjeduju ENEC/CE sertifikate koje je eksplicitno zahtijevao u spornom Obrascu za cijenu ponude predmetne TD.

Dakle, aposlutno je neprihvatljivo obrazloženje ugovornog organa po kome prilikom pregleda i ocjene ponuda neće uzimati u obzir da li ponuđači ispunjavaju jasan uslov iz Obrasca za cijenu ponude TD prema kome tražene svjetiljke moraju posjedovati CE/ENNEC sertifikate ili ekvivalentne sertifikate.

Ukoliko bi se prihvatilo pomenuto obrazloženje ugovornog organa, onda bi, prema mišljenu žalioca, mogućnost da ponuđači ne moraju dostavljati dokaze o ispunjavanju postavljenih zahtjeva ugovornog organa iz tehničkih specifikacija, obesmisiio cjelokupan postupak svake javne nabave (pa i ove), jer bi se na taj način apsolutno relativizovao postupak pregleda i ocjene pristiglih ponuda, odnosno utvrđivanje/ocjena da li dostavljena ponuda ispunjava uslove i zahtjeve ugovornog organa iz TD pri čemu žalilac naglašava da nijednom odredbom ZJN-a nije propisana mogućnost da ponuđači postavljene zahtjeve tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača uopšte ne dokazuju.

U suprotnom, zaista bi apsurdno bilo propisivati uslove tehničke specifikacije odnosno opise traženih roba a onda prilikom faze ocjene i pregleda ponuda ne ispunjavanje tako postavljenih uslova, ne smatrati diskvalifikacionim uslovom.

Pored toga, u razmatranom kontekstu, žalilac u odnosu na navod ugovornog organa da je sačinio predmetnu TD na način „ ... da nisu zahtijevani dokazi prilikom dostave ponuda kojim bi ponuđači dokazivali da rasvjetna tijela koja su predmet nabavke posjeduju certifikate ili ekvivalentne certifikate“ naglašava daje da imajući u vidu sporni sadržaj Obrasca za cijenu ponude TD (kojim se zahtjeva da tražene svjetiljke posjeduju certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat) a u vezi sa članom 53. stav (1) i članom 57. stav (1) ZJN-a, da su se u predmetnom postupku stekli i uslovi za primjenu člana 103. stav (1) tačka a) ZJN-a kojom se predviđa mogućnost da KRŽ vodeći računa o apsolutno bitnim povredama Zakona, poništi predmetnu TD u potpunosti.

Opreza radi, podnosilac žalbe se ponovo poziva na navod istaknut u žalbi na TD prema kome se pored CE/ENEC sertifikata dozvoljava mogućnost i dostavljanja ekvivalentnih sertifikata bez njihovog preciznog i jasnog opisa šta ugovorni organ podrazumijeva pod ekvivalentom, je nejasan, neprecizan, i isti onemogućava pripremu ponuda ponuđača na stvarno konkurentnoj osnovi, postavljen suprotno članu 3. stav (2) tačka d) alineja 13) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije (koji propisuje da ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent“ obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentu) a u vezi sa članom 53. stav (1) ZJN-a (koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi) i članom 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije (koji propisuje da tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koja moraju biti definisana jasno, na osnovu kojih ponuđači mogu pripremiti svoje ponude).

Slijedom navedenog, podnosilac žalbe zaključuje da je ugovorni organ u konkretnoj situaciji bio dužan jasno i precizno navesti neophodno potrebne informacije vezane za opis/prihvatljivost ekvivalentnosti traženih ENEC/CE sertifikata, odnosno opisati način na koji će ponuđači koji nude „ekvivalentni sertifikat“ (odnosno ponuđači koji ne raspolažu CE/ENEC sertifikatom) dokazivati da se radi o prihvatljivom sertifikatu u odnosu na specifično zahtijevane, te s tim u

vezi, žalilac od ugovornog organa zahtijeva izmjenu spornog dijela Obrasca za cijenu ponude i usklađivanje istog sa spomenutim odredbama ZJN-a i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Žalilac ostaje kod predmetnog navoda iz žalbe izjavljene na TD predmetnog postupka nabavke, zahtijevajući od KRŽ-a usvajanje istog kao osnovanog.

II. Odgovor na Izjašnjenje ugovornog organa na žalbeni navod žalioca pod rednim brojem 2. iz žalbe izjavljene na TD od 10.05.2022.god. :

Podnosilac žalbe smatra neprihvatljivim razlog odbijanja datog žalbenog navoda od strane ugovornog organa koji u izjašnjenu na žalbu ističe da njegov zahtjev u TD prema kome od ponuđača zahtijeva da se u ponudi izjasni u kome dijelu (opisno ili procentualno) će dati realizaciju nabavke podugovaraču.

S tim u vezi podnosilac žalbe ponovo naglašava da iz odredbi člana 73. ZJN-a nedvosmisleno ne proizilazi mogućnost da ugovorni organ zahtijeva od ponuđača koji namjeravaju realizovati traženi ugovor putem podugovaranja, u ponudi moraju izjasniti u kome dijelu/procentu namjerava izvršiti ugovor podugovaranjem, kako Zakon decidno propisuje da ugovorni organ ne može zabraniti podugovaranje. pri čemu može tražiti od ponuđača isključivo da se izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane ali bez zahtijevanja da se ponuđač izjasni u kome dijelu/procentu će ugovor biti realizovan putem podugovaranja. Ukiliko bi se prihvatilo obrazloženje ugovornog organa vezano za podugovaranje, onda bi ugovorni organi mogli u TD zahtijevati da ukoliko ponuđač namjerava angažovati podugovarača, da takvi ponuđači identifikuju u samoj ponudi i podugovarača i obim podugovaranja što, prema mišljenju žalioca, je u direktnoj koliziji sa odredbama člana 73. ZJN- a i praksi KRŽ-a u odnosu na razmatrano pitanje.

Imajući u vidu naprijed navedene razloge nezakonitosti predmetne TD, podnosilac žalbe ostaje kod svojih žalbenih navoda iz žalbe izjavljene 10.05.2022.god. na TD predmetnog postupka nabavke, te zahtijeva da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH:

žalbu žalioca izjavljenu na TD predmetnog postupka nabavke usvoji u potpunosti kao osnovanu, poništi predmetnu tendersku dokumentaciju, podnosiocu žalbe nadoknadi troškove pravnog zastupanja po imenovanom advokatu (sastava predmetne žalbe) u iznosu od 562,50 KM (primjenom Tar.br. 3. i 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, „Službeni glasnik RS“ br.68/05), izvrši povrat uplaćene naknade pokretanja žalbenog postupka.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, 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 žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je djelimično osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim organom, izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u žalbenom navodu ističe da ugovorni organ zahtijeva ENEC i CE certifikat ili ekvivalent, dakle dozvoljava mogućnost dostavljanja i ekvivalentnih certifikata bez njihovog preciznog i jasnog određenja šta ugovorni organ podrazumijeva pod ekvivalentom, suprotno članu 53. stav (1) ZJN, ovaj organ je uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Aneksu 2) utvrdio da je ugovorni organ za obe vrste svjetiljki tražio da svjetiljke posjeduju važeće certifikate: ENEC ili ekvivalent, ENEC + ili ekvivalent i CE ili ekvivalent.:

- za stavku br. 1. Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S1 zahtijeva da tražena svjetiljka:

... posjeduje certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat,

- za stavku br.2. Nabavka, isporuka i ugradnja svjetiljke S2 zahtijeva da tražena svjetiljka:

...da posjeduje certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat.

Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu ističe da je Ugovorni organ je na Aneksu 2,- Obrazac za cijenu za stavku 1. i 2. u opisu svjetiljki zahtijevao da svjetiljke posjeduju certifikate CE ili ekvivalentni certifikat i ENEC ili ekvivalentni certifikat. Dakle ponuđači u svojim ponudama neće dostavljati niti jedan dokument koji dokazuje ovaj uslov nego je uslov postavljen u samom opisu svjetiljki te samim tim ovaj uslov nije diskvalifikacioni za ponuđače u fazi pregleda i ocjene ponuda.

Imajući u vidu da ugovorni organ u predmetnoj TD zahtijeva dostavljanje ENEC/CE certifikata ili ekvivalenta, a da pri tome iz Tenderske dokumentacije nije jasno šta ugovorni organ podrazumijeva pod ekvivalentom traženog certifikata, odnosno koji/kakav dokument predstavlja ekvivalent ENEC/CE certifikatu, ***ovaj organ konstatuje da predmetna TD ne sadrži dovoljno precizne i jasne informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora***, jer ponuđačima

koji nemaju pristup ENEC/CE certifikatu nije jasno definisano kakav dokument kao ekvivalent traženom certifikatu prihvata ugovorni organ, što onemogućava pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, a što je u suprotnosti sa članom 53. stav (1) ZJN koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, kao i u suprotnosti sa članom 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda koji propisuje da tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno. ***Stoga se navod žalitelja smatra osnovanim.***

Žalitelj u drugom žalbenom navodu ističe da je Ugovorni organ u dijelu E. TD - Ostali podaci, pod tačkom 5. Podugovaranje, propisuje sljedeće:

„Neophodno je da se ponuđač izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, ***mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču.*** *"*

Nadalje, ugovorni organ u Obrascu za dostavljanje ponude, Aneks 1. TD, u Izjavi pod tačkom 5. propisuje sljedeće:

„Ovim putem izjavljujemo da (odabrati ono što vrijedi za ovaj postupak javne nabavke i popuniti u slučaju druge opcije):

- *nemamo namjeru vršiti podugovaranje u ovom postupku javne nabavke*
- *imamo namjeni vršiti podugovaranje u ovom postupku javne nabavke i to za sljedeće dijeloveugovora o javnoj nabavci, te se obavezujemo da ćemo ugovorni organ blagovremeno obavijestiti o identitetu podugovarača i dostaviti potrebnu dokumentaciju u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije u slučaju da nam ugovor bude dodijeljen. "*

S tim u vezi žalilac smatra da je dio TD E.5. kao i tačka 5. Izjave ponuđača iz Obrasca za dostavljanje ponude TD postavljen suprotno odredbama člana 73. stav (1) i (2) ZJN-a kako ugovorni organ ne može u TD zahtijevati da ponuđač ukoliko ima namjeru podugovoranja u predmetnom postupku nabavke, ***da se isti mora u svojoj ponudi izjasniti u kome dijelu (opisno ili procentualno)*** će dati realizaciju nabavke podugovaraču, kako takva mogućnost kao obavezna nije propisana ZJN-a.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je u ZJN propisano da ugovorni organ ne može zabraniti ponuđačima da podugovaraju odnosno dio ugovora prenose na treću stranu. Međutim, ZJN nije definisano u kojem momentu se ponuđači izjašnjavaju o podugovaranju, nego je to ostavljeno ugovornim organima da definišu u svojim tenderskim dokumentacijama, a ZJN je

propisao samo da je ugovorni organ dužan tu odredbu o podugovaranju unijeti u ugovor o javnoj nabavci.

U tački 6 alineje e) stava 2. člana 3. ***Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda*** je definisano da *„Tenderska dokumentacija se sastoji od slijedećih dijelova:....*

6. odredbe koje se odnose na podugovaranje, uslovi koji se zahtjevaju za podugovaranje, kao i odredbe Nacrta ugovora koje definišu obavezu direktnog plaćanja podugovaraču;".

Dakle Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda je definisano da tenderska dokumentacija sadrži odredbe za podugovaranje kako je to definisano i Tenderskoj dokumentaciji koji je sačinio ugovorni organ. Takođe napominje da je i u primjeru tenderske dokumentacije koje je objavila Agencija za javne nabavke na svojoj stranici definisano slijedeće:

„ 33. Podugovaranje

U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču. U ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali mora se izjasniti da li će biti direktno plaćanje podugovaraču.

Ukoliko u ponudi nije identifikovan podugovarač, izabrani ponuđač je dužan, prije nego uvede podugovarača u posao, obratiti se pismeno ugovornom organu za saglasnost za uvođenje podugovarača, sa svim podacima vezano za podugovarača.

Ugovorni organ ukoliko odbije dati saglasnost za uvođenje podugovarača za koje je izabrani ponuđač dostavio zahtjev, dužan je pismeno obazložiti razloge zbog kojih nije dao saglasnost (npr. po prijemu zahtjeva ugovorni organ je uradio određene provjere i utvrdio da je podugovarač dužnik po osnovu PDV-a).

U slučaju podugovararnja, odgovornost za uredno izvršavanje ugovora snosi izabrani ponuđač."

Dakle ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji zahtijevao samo da se ponuđači u svojoj ponudi izjašnjavaju o namjeri podugovaranja kako bi se u ugovor o javnoj nabavci mogla unijeti ta odredba. Nije potrebno da u ponudi ponuđači navode identitet podugovarača kako to navodi Žalioc jer je i u samoj Tenderskoj dokumentaciji definisano da *„Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača...".*

Kao što je vidljivo iz Tenderske dokumentacije ugovorni organ niti jednom odredbom nije zabranio podugovaranje samo je od ponuđača zahtijevano da se izjasne da li dio ugovora imaju namjeru podugovarati i ako imaju da se izjasne koji dio ugovora (opisno ili procentualno) imaju namjeru podugovarati. Obzirom da ZJN nije propisano da li ugovorni organ može ili ne može zahtijevati navođenje dijela ugovora koji će ponuđač podugovoriti pa je u skaldu s tim u našoj tenderskoj dokumentaciji traženo od ponuđača da se izjasne koji dio ugovora imaju namjeru podugovarati kako bi smo unaprijed znali koji dio u kojem obimu će ugovor biti podugovoren. Iz navedenog proizilazi da ugovorni organ nije povrijedio niti jednu odredbu ZJN te da je poštivajući princip jednakog tertmana prema ponuđačima u fazi dostavljanja ponuda od svih ponuđača zahtijevao da se izjasne o namjeri podugovaranja, te o obimu ugovora koji imaju

namjeru podugovoriti. Ne sporimo da ZJN ne propisuje obavezu da se traži da se ponuđači izjasne o obimu ugovora koji namjeravaju podugovoriti ali isti tako naglašavamo da to ZJN i ne zabranjuje ugovornim organima te smo u skaldu s tim i definisali, preme navodima Žalioca spornu odredbu.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je u dijelu E. TD - Ostali podaci, pod tačkom 5. Podugovaranje, propisano sljedeće:

„5. Podugovaranje

Neophodno je da se ponuđač izjasni da li namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

U slučaju da ponuđač u svojoj ponudi naznači da će dio ugovora dati podugovaraču, mora se izjasniti koji dio (opisno ili procentualno) će dati podugovaraču. Ugovorni organ će u ugovor o javnoj nabavci unijeti tu odredbu kao osnov za zaključivanje podugovora između izabranog ponuđača i podugovarača.

Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača, ali ne smije sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez predhodnog pismenog odobrenja ugovornog organa. Ponuđač je dužan u ponudi dostaviti i izjašnjenje da li će se plaćanje izvršiti direktno podugovaraču. U vezi sa navedenim elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obavezno se saopćavaju ugovornom organu blagovremeno, prije sklapanja podugovora. Prilikom dostave obavještenja o identitetu podugovarača i elementima podugovora ponuđač je dužan dostaviti dokaze da podugovarač ispunjava uslove u skladu sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ će na osnovu dostavljene dokumentacije izvršiti provjeru navedenog podugovarača i obavijestiti o svojoj odluci ponuđača najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema obavještenja o podugovaraču.

Nakon što ugovorni organ odobri podugovaranje dobavljač kome je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora (a u slučaju da se izjasnio da će se vršiti direktno plaćanje podugovaraču) dostaviti ugovornom organu podugovor zaključen sa podugovaračem kao osnov za neposredno plaćanje podugovaraču i koji kao obavezne elemente mora da sadrži sljedeće:

a) robu, usluge ili radove koje će isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač;

b) predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke;

c) podatke o podugovaraču: naziv podugovarača, sjedište, JIN/IDB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.

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

Članom 73. ZJN-a (Podugovaranje) propisano je sljedeće:

„(1) Ugovorno tijelo ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuditelja da se izjasni namjerava li dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

(2) Ako se kandidat/ponuditelj izjasni da namjerava dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane, ugovorno tijelo dužno je u ugovor o javnoj nabavi unijeti tu odredbu kao osnovu za zaključivanje podugovora između izabranog ponuditelja i podugovarača.

(3) Ponuditelj kojemu je dodijeljen ugovor neće sklapati podugovor ni o jednom bitnom dijelu ugovora bez prethodnog pisanog odobrenja ugovornog tijela. Elementi ugovora koji se podugovaraju i identitet podugovarača obvezno se priopćavaju ugovornom tijelu pravovremeno, prije sklapanja podugovora. Ugovorno tijelo može provjeriti kvalifikacije podugovarača sukladno članku 44. ovoga Zakona i obavijestiti dobavljača o svojoj odluci najkasnije u roku od 15 dana od dana primanja obavijesti o podugovaraču. U slučaju odbijanja podugovarača, ugovorno tijelo dužno je navesti objektivne razloge odbijanja.

(4) Nakon što ugovorno tijelo odobri podugovaranje sukladno stavku (3) ovoga članka, dobavljač kojemu je dodijeljen ugovor dužan je prije početka realizacije podugovora dostaviti ugovornom tijelu podugovor zaključen s podugovaračem kao osnovu za neposredno plaćanje podugovaraču i koji, kao obvezne elemente, mora sadržavati sljedeće:

a) robe, usluge ili radove koje će isporučiti, pružiti ili izvesti podugovarač;

b) predmet, količinu, vrijednost, mjesto i rok isporuke robe, pružanja usluga ili izvođenja radova;

c) podatke o podugovaraču, i to: naziv podugovarača, sjedište, JIB/IDB, broj transakcijskog računa i naziv banke kod koje se vodi.

(5) Dobavljač kojemu je dodijeljen ugovor snosi punu odgovornost za realizaciju ugovora.“

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje da iz tenderske dokumentacije nesporno proističe da ugovorni organ traži od ponuđača da se u svojoj ponudi izjašnjavaju o namjeri podugovaranja kako bi se u ugovor o javnoj nabavci mogla unijeti ta odredba. Nije potrebno da u ponudi ponuđači navode identitet podugovarača jer je i u Tenderskoj dokumentaciji definisano da *„Ponuđač u ponudi ne mora identifikovati podugovarača...“*. Ovaj organ konstatuje da ugovorni organ niti jednom odredbom nije zabranio podugovaranje samo je od ponuđača zahtijevano da se izjasne da li dio ugovora imaju namjeru podugovarati i ako imaju da se izjasne koji dio ugovora (opisno ili procentualno) imaju namjeru podugovarati. Obzirom da ZJN nije propisano da li ugovorni organ može ili ne može zahtijevati navođenje dijela ugovora koji će ponuđač podugovoriti pa je u skaldu s tim u tenderskoj dokumentaciji traženo od ponuđača da se izjasne koji dio ugovora imaju namjeru podugovarati kako bi unaprijed znali koji dio u kojem obimu će ugovor biti podugovoren. Iz navedenog proizilazi da ugovorni organ nije povrijedio niti jednu odredbu ZJN. Također ovaj organ konstatuje da ZJN izričito ne propisuje obavezu da se traži da

se ponuđači izjasne o obimu ugovora koji namjeravaju podugovoriti, ali isti tako naglašavamo da to ZJN i ne zabranjuje ugovornim organima, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.***

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konsatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništava Tenderska dokumentacija broj: 09-11-A-006078-2022 o 28.04.2022.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 1004-7-1-60-3-85/22 od 28.04.2022. godine.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva i naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku/advokatu dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 562,50 KM. S obzirom da se usvaja predmeta žalba, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvaja i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, što ukupno iznosi 562,50 KM. Odluka o visini troškova, donešena je i utvrđena primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovaj organ svoju odluku je donio u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Josip Dragić, dipl.iur.

Dostaviti:
- Luminos" d.o.o. Sarajevo, zastupanog po dr. Jovanu Šarcu, advokatu iz Istočnog Sarajeva
- Grad Tuzla
- evidencija
- a/a