BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2215-7/22
Sarajevo, 18.08.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Radomirović Miroljubu, advokatu iz Tuzle, od 29.07.2022. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Tuzla, u postupku javne nabavke - Građevinski i elektromontažni radovi na EEO na području gradova/općina Gradačac, Gračanica i Srebrenik, za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Tuzla, na osnovu čl.103 i čl. 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 230. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 18.08.2022. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla od 29.07.2022. godine se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija i Obavještenje o nabavci broj: 1426-1-3-48-3-85/22 objavljeno na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 13.06.2022. godine.
3. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM ponuđaču ELCOM d.o.o. Tuzla izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.
4. Zahtjev ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Radomirović Miroljubu, advokatu iz Tuzle, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 29.07.2022.godine, usvaja se u iznosu od 240,00 KM.
5. Obavezuje se ugovorni organ JP Elektroprivreda d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Tuzla, da žalitelju ELCOM d.o.o. Tuzla nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 240,00 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, JP Elektroprivreda d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Tuzla, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 1426-1-3-48-3-85/22 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 13.06.2022. godine, u postupku javne nabavke - Građevinski i elektromontažni radovi na EEO na području gradova/općina Gradačac, Gračanica i Srebrenik, za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Tuzla.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta, žalitelj ELCOM d.o.o. Tuzla je izjavio žalbu od 29.07.2022. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa , Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Pri pripremi zahtjeva tenderske dokumentacije, zahtjev za kvalifikaciju treba biti srazmjeran predmetu nabavke u pogledu kompleksnosti ali ne i neosnovano ograničavajući:

  1. Tačkom 12.2. a) TD tražena su dva ugovora vrijednosti ukupne vrijednosti u iznosu od minimalno 500.000,00 KM, postavlja se pitanje, šta ako ponuđač jedinim ugovorom pokriva oba zahtjeva, tj da je realizovao ugovor i čija je vrijednost preko tražene, kvalifikacija takvog ponuđača bi prema trenutnoj postavci bila odbačena iako isti realizovao ugovor u vrijednosti većoj od zbira traženih.
  2. Ugovorni organ pri pojmu istog i sličnog ugovora zapravo navodi iste ugovore drugačijim tekstualnim opisom, dakle sa minimalnom ili nikakvom razlikom, onemogućavajući upravo da ponuđači sa sličnim ugovorima koji su prema tehničkim i suštinskim zahtjevima slični, budu kvalificirani u postupku nabavke.
  3. Tenderskim zahtjevom se insistira na dva ugovora pri čemu oba moraju imati obje vrste radova (nadzemne i podzemne). Postavlja se pitanje zbog čega ne bi bio prihvatljiv naprimjer jedan ugovor nadzemnim radovima i jedan sa podzmenim radovima.
  4. Tenderskim zahtjevom se insistira na dvije vrste radova (nadzemne i podzemne) dok iz Aneksa 3 vrijednost podzmenih radova uopće nije značajna, radi se o neznatnim radovima koji ne zahtijevaju posebne vještine.

  Ne osporavamo pravo ugovornog organa da definiše uslove tehničke i profesionalne sposobnosti, međutim pri definisanju takvih uslova ugovorni organ mora razmotriti i naprijed uočene neusklađenosti, te uzeti u obzir da zahtjevi nemaju ograničavajući karakter nego da za rezultat imaju odabir ponuđača koji posjeduju sposobnost za realizaciju ugovora. Način na koji je trenutno definisan uslov, je isključivo ograničavajući. /Žalitelj upućuje na Rješenja URŽ-a broj: JN2-03-07-1-3647-7/21 od 03.02.2022 godine, broj: JN2-01-07-1-574-8/17 od 16.11.2017, broj: JN2-03-07-1-3647-7/21 od 03.02.2022 godine, broj JN2-03-07-1-1411-8/22 od 01.07.2022. /

  Član 51 stav 1) pod a) definiše da se kao dokaz može zahtijevati „spisak izvršenih ugovora a koji su u vezi s predmetnom nabavkom". Pojam „a koji su u vezi s predmetnom nabavkom" ukazuje da sličan ugovor treba biti u vezi sa predmetom nabavke ali ne identičan istoj. U ovom predmetu se radi o opisu koji u i dijelu slični radovi zapravo opisuje iste radove i to „izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova sa ili bez isporuke materijala za SN i NN objekte nadzemne i podzemne" što je ujedno i isti radovi jer je to predmet nabavke. Tenderska dokumentacija ne definiše pojam suštinski sličnog ugovora poput:

  „izvođenje građevinskih i/ili elektromontažnih radova u elektroenergetskim objektima"

  Dakle, u skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmjeniti tendersku dokumentaciju na način da taženi zahtjev za sličnim ugovorima glasi:

  „Izvođenje građevinskih i/ili elektromontažnih radova u elektroenergetskim objektima"

- Ugovorni organ tč. 12.2. c) zahtijeva da ponuđači imaju u stalnom radnom odnosu zaposlena lica a što je u direktnoj suprotnosti sa odredbom člana 51 stav c) Zakona koji jasno i izričito propisuje da se ne može zahtijevati da su lica zaposlena kod

kandidata/ponuđača. U vezi sa napomenom koju tenderska dokumentacija naglašava a pozivajući se na generalno na Zakon o prostornom uređenju i građenju TK, Zakon o javnim nabavkama kao i tenderska dokumentacija u tački 30, predviđa mogućnost angažovanja podugovarača ili udruživanja.

Nadalje, Zakonski propisi u BiH regulišu uslove za izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova, a ne Ugovorni organ. Ukoliko ponuđač posjeduje potrebne dozvole za izvođenje predmetnih radova postavlja se pitanje ko je ugovorni organ da dovoljno uslovljava uslove za izvođenje radova. Žalbenim navodom naglašavamo da je Zakon o javnim nabavkama izričit u članu 51 stav c) da se ne može zahtijevati da lica budu zaposlena kod kandidata/ponuđača. Kandidat/ponuđač može za realizaciju poslova za koj drugi propisi utvrđuju određene zahtjeve, angažovati firme koje posjeduju tražena ovlaštenja, uslove, zaposlenike i slično.

Ponuđač može angažovati podizvođače koji raspolažu traženim osobljem, može se udružiti u grupu ponuđača pa da svaki od članova grupe ima na raspolaganju svo ili dio traženog osoblja, u konačnici ponuđač može ukoliko mu bude dodijeljen ugovor i ukoliko bude izvjesno da postoji ekonomska opravdanost zaposliti ili angažovati dodatno osoblje koje ispunjava tražene kvalifikacije. Mnogo je opcija koje su ostavljene ponuđačima ali tenderska dokumentacija na način kako je definisana, zapravo samo ograničava konkurenciju u predmetnom postupku.

- Zahtjev tenderske dokumentacije pod tč. 12.3. c) 1 i 3 zapravo upućuje da „ovlašteni predstavnik grupe ponuđača" mora imati zaposlena navedena lica, te da se grupa u pogledu uslova 12.3 c) 1 i 3 ne može udruživati, tj. sve navedene uslove mora ispuniti „ovlašteni predstavnik grupe ponuđača" a što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Iz navedenog je vidljivo da se nuđenje grupe ponuđača ograničava na način da određene uslove tehničke i profesionalne sposobnosti mora ispuniti isključivo ovlašteni predstavnik grupe ponuđača. Navedeni uslovi odnose se na zaposleno osoblje. Uslove u pogledu ekonomsko-finansijske i tehničke i profesionalne sposobnosti grupa ponuđača treba ispuniti kao cjelina i ne može se zahtijevati od ponuđača da isključivo nosilac grupe dostavlja naprijed navedene dokaze. Stav da u slučaju grupe ponuđača, ekonomsku-finansijsku sposobnost i tehničku i profesionalnu sposobnost, grupa ponuđača ispunjava kumulativno, je prihvaćen i od strane Ureda za razmatranje ranije donesenim rješenjima /JN2-03-07-1-3040-7/19 od 26.12.2019. godine i Mišljenje Agencije za javne nabvake broj: 02-02-1-2406-2/20 /.

  Jasno je iz ranije iznesenog da uslove koji se odnose na ekonomsko i finansijsko stanje i tehničku i profesionalnu sposobnost grupa ponuđača ispunjava kumulativno bez ograničavanja u kojem dijelu koji član treba nešto ispuniti. U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmjeniti tendersku dokumentaciju na način da se taženi zahtjev briše.
- Tenderskom dokumentacijom nije predviđeno mjesto izvršavanja predmetnih radova i usluga i uopće. Mjesto izvršenja predmeta nabavke u trenutku nuđenja nije poznato. Predmet nabavke u postupku je „Građevinski i elektromontalni radovi na priključenju/izgradnji/rekontrukciji EEO na području gradova/općina Gradačac, Gračanica i Srebrenik, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Tuzla što uključuje priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroenergetskih objekata za koje je ugovorni organ već izdao elektroenergetske saglasnosti i potpisao ugovor o priključenju. Ugovorni organ je već izdao saglasnosti i potpisao ugovore te ima dovoljno podataka da izvrši nabavku kroz postupak bez okvirnog sporazuma. Korištenje okvirnog sporazuma za izgradnju elektroenergetskih objekata (trafostanica) je ismijavanje zakona, jer predmet nabavke je kompleksne prirode, ne radi se o radovima na zamjeni dotrajalihh sijalica u objeku već kompleksnim radovima na elektroenergetskim objektima. Postavlja se pitanje zbog čega se nabavka vrši kroz

okvirni sporazum, kada se radi o priključenju / izgradnju / rekonstrukciji elektroenergetskih objekata (trafostanica, betonskih trafostanica, niskonaponskih priključaka i sl.). Vidljivo je iz tenderske dokumentacije uvažavajući dati predmjer radova da postoji projektna dokumentacija prema kojoj se radovi za određene objetke trebaju izvoditi. Iz naziva predmeta nabavke jasno je da se radi i rekonstrukcijama postojećih objekata pa se postavlja pitanje zbog čega se predmet nabavke provodi putem okvirnog sporazuma, kada količine i projektna dokumentacija mogu biti jasno definisane. U suštini postavlja se pitanje samih radova, gdje će se isti izvoditi. Da li će se kablovi polagati uzbrdo, nizbrdo, preko rijeke, potoka, jezera, pruge i sl. Cijena tih radova nije ista za sve vrste poslova, isto se odnosi i na postavljanje stubova, u rijeku, potok, na ravnici, u šumi, na nepristupačnom terenu. Da bi ugovorni organ mogao pokrenuti postupak javne nabavke, potrebno je da tehničke specifikacije budu jasno definisane, pojedinačne pozicije moraju biti jasne a što uključuje opis, kvalitet, lokaciju ugradnje i sl. U slučaju okvirnog sporazuma, količina mora biti okvirno definisana ali ne i realizovana.
Čak je u u narctu ugovora na stranici 5/11 u obavezama Izvođača navedno:
„izvede radove u ugovorenom roku iz člana 5 ovog ugovora na odgovarajućim destinacijama Podružnice Elektrodistribucija Tuzla. U hitnim situacijama koje su van kontrole Naručioca,Izvođač može biti upućen da izvodi radove u drugoj općini/gradu u okviru istog kantona u skladu sa Tenderskom dokumentacijom i ponudom."
Što zapravo znači da će se izvoditi radovi i na lokacijama koje su na području Tuzlanskog kantona i koje obuhvataju veće područje od Gradačac, Gračanica i Srebrenik. U konkretnoj nabavci, ponuđači nemaju uvid u lokaciju na kojoj će se izvoditi usluge jer to nije definisano i predmetom je izmjene. Čak i ako ponuđači izvrše uvid u lokaciju za koju se pretpostavlja da će se izvršiti usluge, ta trasa može biti izmijenjena u skladu sa ranije iznesenom procedurom, a što ponuđači u trenutku nuđenja ne mogu znati. Okvirni sporazum može poslužiti u slučaju kada samo količina nije definisana ali kada lokacija i usluge koji se trebaju izvršiti nisu definisani, to ne se može zaobići korištenjem okvirnog sporazuma. Ukoliko ugovorni organ posjeduje elektroenergetske saglasnosti, za svaku treba, ili jasno definisanu grupu njih pokrenuti pojedinačne postupku gdje će se jasno znati o kojim elektroenergetskim objektima se radi i koje su tačno lokacije izvođenja. Takvim pristupom i količine mogu biti jasno definisane. Provođenje nabavke putem okvirnog sporazuma na dvije godine u iznosu 3.420.000,00 KM zapravo samo ostavlja prostor za malverzacije u predmetu nabavke.
/Rješenje URŽ-a broj JN2-01-07.1-1793-6/19 od 01.08.2019. godine/

- Postavljeni zahtjev iz tč. 11.tenderske dokumentacije je protivan članu 45 stav 3) Zakona jer zanemaruje mogućnost da ponuđači dostave sporazum ponuđača s nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza. Ugovorni organ nije ovlaštena institucija da odbije dokument nadležne institucije - poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze. Može se desiti da je ponuđaču dospjela jedna rata za plaćanje koju je on uredno izmirio, a u slučaju ocjene prema kriterijma Ugovornog organa takva ponuda bi bila odbijena, direktno diskriminirajući ponuđača. Ured za razmatranje žalbi odlučivao je o primjeni prava u identičnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji (JN2-02-07-1-2540-6/21 od 30.09.2021. godine). U slučaju kao što je ovaj i u rješenju JN2-03-07-1-435-8/22 od 10.03.2022, zatim rješenje broj: JN2-03-07-1-333-7/22 pd 17.03.2022. godine i broj: JN2-02-07-1-2540-6/22).

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

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da ...pri pripremi zahtjeva tenderske dokumentacije, zahtjev za kvalifikaciju treba biti srazmjeran predmetu nabavke u pogledu kompleksnosti ali ne i neosnovano ograničavajući. Naime, Tačkom 12.2. a) TD tražena su dva ugovora ukupne vrijednosti u iznosu od minimalno 500.000,00 KM, postavlja se pitanje, šta ako ponuđač jednim ugovorom pokriva oba zahtjeva, tj da je realizovao ugovor i čija je vrijednost preko tražene, kvalifikacija takvog ponuđača bi prema trenutnoj postavci bila odbačena iako isti realizovao ugovor u vrijednosti većoj od zbira traženih...Ugovorni organ pri pojmu istog i sličnog ugovora zapravo navodi iste ugovore drugačijim tekstualnim opisom, dakle sa minimalnom ili nikakvom razlikom, onemogućavajući upravo da ponuđači sa sličnim ugovorima koji su prema tehničkim i suštinskim zahtjevima slični, budu kvalificirani u postupku nabavke. Tenderskim zahtjevom se insistira na dva ugovora pri čemu oba moraju imati obje vrste radova (nadzemne i podzemne). Postavlja se pitanje zbog čega ne bi bio prihvatljiv naprimjer jedan ugovor sa nadzemnim radovima i jedan sa podzemnim radovima... Iz u Aneksa 3 vrijednost podzmenih radova uopće nije značajna, radi se o neznatnim radovima koji ne zahtijevaju posebne vještine. U ovom predmetu se radi o opisu koji u i dijelu slični radovi zapravo opisuje iste radove i to „izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova sa ili bez isporuke materijala za SN i NN objekte nadzemne i podzemne" što je ujedno i isti radovi jer je to predmet nabavke....ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ , između ostalog navodi:
„Prvi žalbeni navod Žalitelja je neosnovan iz razloga jer Žalitelj očigledno ne poznaje kompleksnost i složenost poslova. Naime, Ugovorni organ je cijenio da je u skladu sa planiranom vrijednosti nabavke, njenom složenošću i zahtjevnošću neophodno tražiti iskustvo u vidu dva realizovana ugovora čija je ukupna vrijednost minimalno 500.000,00 KM. Prema tome, diskreciono je pravo ugovornog organa da zahtijeva potvrdu/e o uredno izvršenim ugovorima (za najmanje 2 realizovana ugovora). Naime, za potpunu sigurnost da će izabrani ponuđač moći realizovati ovako veliku vrijednost okvirnog sporazuma kroz pojedinačne ugovore, tražena je uspješna realizacija dva ugovora. Napominjemo da je ovako postavljeni uslov upotpunosti srazmjeran sa predmetom nabavke.
S obzirom na značaj poslova nadzemne i podzemne mreže traženo je iskustvo i na jednoj i na drugoj vrsti mreže. Ne može se cijeni iz količine radova iz Obrazca za cijenu ponuda - Aneksa III da nije potrebno iskustvo na podzemnoj mreži. Ova vrsta radova je izuzetno bitna za predmet nabavke, pa samim tim iskustvo na istoj je izuzetno bitno. Kako se radi o jednom predmetu nabavke (podzemna i nadzemna mreža) tako i iskustvo na realizaciji poslova mora obuhvatiti i jednu i drugu vrstu mreže, pa potvrde o uredno izvršenim ugovorima moraju

sadržavati radove na obje vrste mreža. Što se tiče žalbenog navoda koji se odnosi na sličnost poslova ugovorni organ je sasvim jasno i precizno pojasnio šta se odnosi pod sličnim poslovima na način koji neće stvoriti dilemu kod potencijalnih ponuđača šta se smatra (ne)sličnim poslovima."

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:
Tačkom **5.** Tenderskog dokumenta, Opis predmeta nabavke, navedeno je slijedeće:

»Predmet ovog postupka su građevinski i elektromontažni radovi na priključenju/izgradnji/rekontrukciji EEO na području gradova/općina Gradačac, Gračanica i Srebrenik , za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Tuzla, na osnovu potreba ugovornog organa, predviđenih u budžetu/finansijskom planu za 2022. godinu. Oznaka i naziv iz JRJN: 45311200-2 - Elektromontažni radovi«

Tačkom **12.2.** Tehnička i profesionalna sposobnost, propisano je slijedeće:

a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 (dva) ugovora čiji su karakter i kompleksnost isti ili slični onima koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od 5 (pet) godina, čija je minimalna ukupna vrijednost 500.000,00 KM. Pod sličnim se podrazumijeva izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova sa ili bez isporuke materijala za SN i NN objekte nadzemne i podzemne. Obavezna je zastupljenost oba naponska nivoa kao i zastupljenost obje vrste radova (nadzemne i podzemne).

12.3. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih dokaza (izjava i dokumenata) koje dostave ponuđači:

a) Spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom za period ne duzi od 5 (pet) godina čija je minimalna ukupna vrijednost 500.000,00 KM. Pod sličnim se podrazumijeva izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova sa ih bez isporuke materijala za SN i NN objekte nadzemne i podzemne. Obavezna je zastupljenost oba naponska nivoa kao i zastupljenost obje vrste radova (nadzemne i podzemne).. Spisak izvršenih ugovora, sa ukupnim vrijednostima, datumima i primaocima, sačinjava ponuđač na svom memorandumu. Uz spisak priložiti i potvrdu/e o uredno izvršenim ugovorima (za najmanje 2 relizovana ugovora) koje ponuđaču izdaje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Ako je ponuđač tek registrovan, odnosno počeo s radom prije manje od 5 (pet) godina, dužan je dostaviti spisak izvršenih ugovora kao i potvrde o njihovom urednom izvršenju od datuma registracije, odnosno početka poslovanja.

U odnosu na sve prednje navedeno, potrebno je naglasiti da ugovorni organ ne odgovara na sadržajno adekvatan način u odnosu na istaknuti žalbeni razlog koji se tiče postavljanja zahtjeva za najmanje dva ugovora/ pri čemu žalitelj upućuje na nejasnost neprihvatanja ponuđača ukoliko jednim ugovorom ispunjava oba zahtjeva,a što bi u posljedici,moglo dovesti u pitanje mogućnosti pristupa predmetnom postupku ponuđačima koji isti zahtjev mogu ispuniti i sa manje od dva ugovora, te se nastavno, negativno odraziti i na načela postupka.Očito je pri tome, da ugovorni organ ne pruža adekvatan , niti poentiran odgovor, već argumentaciju u suprotno bazira na generalnom osvrtu, a što nije prihvatljivo ,

niti usklađeno sa pravilima postupka .Ostaje dakle neraspravljenim, koje su okolnosti odlučne za ugovorni organ koji se opredijelio za postavljeni minimum „ od najmanje dva ugovora", bez naznake i zasnivanja specifičnosti koje upućuju na nužnost opredjeljenja u predmetnom smislu;bez da se navode konkretni razlozi da bilo koje drugo rješenje pri dokazivanju dosadašnjeg iskustva/primjerice najmanje jednog ugovora/ ne može zadovoljiti procjenu ugovornog organa u smislu pouzdanosti i sposobnosti ponuđača po predmetnom osnovu.

Kako je očito da po predmetnom pitanju, ugovorni organ ne pruža poentiran , sadržajno adekvatan i dovoljno uvjerljiv odgovor, to je dovedena u pitanje održivost navedenog sadržaja , naročito uzevši da isti može negativno uticati na načela postupka, naročito ukoliko pri tome nisu upotpunosti zasnovani i obrazloženi razlozi nužnosti opredjeljenja pri pripremi predmetnog zahtjeva,upravo na izneseni način.

Drugo pitanje koje je također predmet rasprave, a kojeg žalitelj dodatno ističe, jeste pitanje u kojoj mjeri i da li je ugovorni organ zapravo nesporno uspio dati striktan opis koji uključuje obilježja sličnog iskustva u odnosu na predmet nabavke , sve kako bi se nesmetano pripremile ponude za predmetni postupak.Žalitelj navodi da se radi o „... opisu koji u dijelu slični radovi zapravo opisuje iste radove i to „izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova sa ili bez isporuke materijala za SN i NN objekte nadzemne i podzemne što su ujedno i isti radovi jer je to predmet nabavke".../žalitelj kroz žalbu bliže upućuje da se po pitanju predmeta nabavke radi o priključenju / izgradnju / rekonstrukciji elektroergetskih objekata (trafostanica, betonskih trafostanica, niskonaponskih priključaka i sl.)".../ u odnosu na što je trebalo, a propušteno dati poentiran odgovor,kao kontraargumentaciju u odnosu na isticanje žalitelja da se ustvari radi o istim radovima koji su predmet nabavke,te ponuditi uvjerljivu argumentaciju tako da se najprije bliže razjasni *o kojim se objektima konkretno radi koje ugovorni organ navodi u opisu sličnih poslova*/da bi se izbjegle nedoumice /; da se pri tome , bliže označe *elektroenergetski objekti koji jesu predmet nabavke*/u cilju olakšane komparacije/; te da se iznese adekvatnija i preciznija argumentacija u suprotno,na bazi čega , predmetni opis sličnih poslova nesporno ima obilježja sličnih poslova/kako ih nominuje ugovorni organ/tako da budu jasne specifičnosti koje obilježavaju i određuju predmetne poslove sličnim ,a ne i jednoznačnim u odnosu na predmet nabavke, kako to ističe žalitelj.

Prednje naročito uzevši da se bez adekvatne pripreme sadržaja dokumenata postupka, može dovesti u pitanje ne samo nesmetana priprema ponuda,već i nesmetano provođenje radnji postupka , pri provjeri ponuđeno/zatraženo u predmetnom smislu, a što nije smisao pripreme sadržaja dokumenata postupka, pa se i u navedenom smislu ocjenjuje navedeni sadržaj neodrživim, jer je navedeno pitanje nedovoljno raspravljeno a niti uvjerljivo zasnovano u suprotno.

Ostala vezana pitanja koje žalitelj također upućuje u odnosu na pitanje postavke sadržaja sličnog iskustva, ovise od podrobnog pristupa pri razmatranju relevantnih pitanja koja odlučno utiču na opredjeljenje ugovornog organa kod pripreme sadržaja dokumenata postupka u predmetnom smislu.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da ..ugovorni organ tč. 12.2. c) zahtijeva da ponuđači imaju u stalnom radnom odnosu zaposlena lica a što je u direktnoj suprotnosti sa odredbom člana 51. stav c) Zakona koji jasno i izričito propisuje da se ne može zahtijevati da su lica zaposlena kod kandidata/ponuđača. U vezi sa napomenom koju tenderska dokumentacija naglašava a pozivajući se generalno na Zakon o prostornom uređenju i građenju TK, Zakon o javnim nabavkama kao i tenderska dokumentacija u tački 30, predviđa mogućnost angažovanja podugovarača ili udruživanja. Nadalje, Zakonski propisi u BiH regulišu uslove za izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova, a ne Ugovorni organ.

Ukoliko ponuđač posjeduje potrebne dozvole za izvođenje predmetnih radova postavlja se pitanje ko je ugovorni organ da dovoljno uslovljava uslove za izvođenje radova. Žalbenim navodom naglašavamo da je Zakon o javnim nabavkama izričit u članu 51 stav c) da se ne može zahtijevati da lica budu zaposlena kod kandidata/ponuđača. Kandidat/ponuđač može za realizaciju poslova za koje drugi propisi utvrđuju određene zahtjeve, angažovati firme koje posjeduju tražena ovlaštenja, uslove, zaposlenike i slično. Ponuđač može angažovati podizvođače koji raspolažu traženim osobljem, može se udružiti u grupu poundača pa da svaki od članova grupe ima na raspolaganju svoj ili dio traženog osoblja, u konačnici ponuđač može ukoliko mu bude dodijeljen ugovor i ukoliko bude izvjesno da postoji ekonomska opravdanost zaposliti ili angažovati dodatno osoblje koje ispunjava tražene kvalifikacije...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ, između ostalog navodi:

„Drugi žalbeni navod Žalitelja je neosnovan iz razloga jer Žalitelj pogrešno tumači član 51.tačka c) Zakona o javnim nabavkama, koji glasi: "Izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača'". Navedeno se odnosi na poslove koji se javljaju kao sporedni odnosno pomoćni poslovi koji se javljaju uz osnovne poslove za koje se od potencijalnih ponuđača ne može tražiti da imaju zaposlene radnike iz razloga jer njihova osnovna djelatnost nije vršenje takvih sporednih odnosno pomoćnih poslova koji se mogu pojaviti u određenom predmetu nabavke. U tom smislu, u konkretnom predmetu nabavke, izvršavanje građevinskih i elektromontažnih radova predstavlja glavni predmet nabavke, a s obzirom na njihovu prirodu i na važeća zakonska i podzakonska rješenja iz oblasti građenja za iste se zahtijeva minimalni broj zaposlenih kvalifikovanih radnika za njihovo vršenje. Naime, u skladu sa propisima iz oblasti građevinarstva, uslov da bi privredno društvo moglo vršiti građevinske radove (poslove) jeste zaposlenost određenog broja kvalifikovanih radnika kod privrednog društva. Ugovorni organ je s tim u vezi, kao uslov postavio minimalni broj zaposlenih kvalifikovanih radnika kako to zahtijevaju regulative iz oblasti građenja. Prema tome, nije tačno da je navedenim uslovom iz tenderske dokumentacije ograničena konkurencija jer je postavljeni uslov u skladu sa zahtjevima definisanim propisima iz oblasti građenja.“

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom **12.2.** Tehnička i profesionalna sposobnost, propisano je slijedeće:

c) Da ponuđač ima u stalnom radnom odnosu zaposlenog najmanje:

-1 jednog) diplomiranog inženjera ili završen II ciklus visokog obrazovanja po Bolonji (vrednovan sa 300 ECTS bodova) ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 4 (četiri) godine (vrednovan sa 240 ECTS bodova), građevinske struke ili arhitektonske struke ili elektrotehnike-smjer energetski, sa najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva, ili

- 1 (jednog) inženjera ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 3 (tri) godine (vrednovan sa 180 ECTS bodova), građevinske struke ih arhitektonske struke ili elektrotehnike-smjer energetski sa najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva, i

- najmanje 7 (sedam) kvalifikovanih radnika građevinske, elektro, mašinske ili druge odgovarajuće struke.

- 2 Izvođač imenuje Rukovodioca radova. Rukovodilac radova mora biti:

- diplomirani inženjer ili završen II ciklus visokog obrazovanja po Bolonji (vrednovan

sa 300 ECTS bodova) ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukolikoje studij trajao 4 (četiri) godine (vrednovan sa 240 ECTS bodova) sa najmanje 3 (ta) godine radnog iskustva elektrotehnike-smjer energetski, položenim stručnim ispitom i zaposlen u stalnom radnom odnosu kod Izvođača, ili

- inženjer ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je stadij trajao 3 (tri) godine (vrednovan sa 180 ECTS bodova), sa najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva, elektrotehnike-smjer energetski, položenim stručnim ispitom i zaposlen u stalnom radnom odnosu kod Izvođača.

Napomena:

Navedeni uslovi pod c) 1. i c) 2. su postavljeni u svrhu zadovoljenja uslova iz zakonske regulative o prostornom uređenju i građenju (Zakon o prostornom uređenju i građenju („Službene novine Tuzlanskog kantona", broj: 6/11,4/13 ,15/13 102/16)."

12.3. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih dokaza (izjava i dokumenata) koje dostave ponuđači:

c) 1. Izjava ponuđača kojom potvrđuje da ima u stalnom radnom odnosu najmanje:
-1 (jednog) diplomiranog inženjera građevinske ili arhitektonske struke ili elektrotehnike-smjer energetski, sa najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva
[odnosno završen II ciklus visokog obrazovanja po Bolonji vrednovan sa 300 bodova ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 4 (četiri) godine vrednovan sa 240 ECTS bodova], ili
-1 (jednog) inženjera građevinske struke ili arhitektonske struke ih elektrotehnike-smjer energetski, sa najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva (odnosno završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 3 (tri) godine vrednovan sa 180 ECTS bodova), i
- 7 (sedam) kvalifikovanih radnika građevinske, elektro, mašinske ili druge odgovarajuće struke.
Napomena: Uz Izjavu ponuđač je obavezan dostaviti za inženjera dokaz u vidu potvrde ili uvjerenja o radnom iskustvu.

2. Izjava ponuđača kojom potvrđuje da će imenovati Rukovodioca radova.
Rukovodilac radova mora biti:

-diplomirani inženjer elektrotehnike-smjer energetski, sa položenim stručnim ispitom (odnosno završen II ciklus visokog obrazovanja po Bolonji (vrednovan sa 300 ECTS bodova) ili završen I ciklus visokog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 4 (četiri) godine (vrednovan sa 240 ECTS bodova)) sa najmanje 3 (tri) godine radnog iskustva, sa položenim stručnim ispitom i zaposlen u stalnom radnom odnosu kod Izvođača; ili
- inženjer elektrotehnike-smjer energetski, sa položenim stručnim ispitom (odnosno završen I ciklus viškog obrazovanja po Bolonji ukoliko je studij trajao 3 (tri) godine (vrednovan sa 180 ECTS bodova)), sa najmanje 5 (pet) godina radnog iskustva, sa položenim stručnim ispitom i zaposlen u stalnom radnom odnosu kod Izvođača.

Napomena: Uz Izjavu ponuđača kojom potvrđuje da će imenovati Rukovodioca radova, ponuđač je obavezan dostaviti za Rukovodioca radova i ovjerenu kopiju uvjerenja/potvrde o položenom stručnom ispitu i dokaz u vidu potvrde ili uvjerenja o radnom iskustvu.

3. Spisak radnika izdat od nadležne institucije (npr. PIO-MIO ili listu osiguranih lica izdatu od Porezne uprave i sl.) sa kvalifikacijama (stručnom spremom). Ovaj dokaz treba da potvrdi uslov iz tačke 12.2. c), odnosno prethodne izjave. Navedeni dokazi ne smiju biti stariji od 3 (tri) mjeseca računajući od dana objave obavještenja o nabavci i trebaju se dostaviti u originalu ili fotokopiji ovjerenoj kod nadležne institucije (npr. općina ili notar)."

U svezi sa predmetnim, za žalitelja spornim pitanjem, ostaje nejasnim i neuvjerljivim izjašnjenje ugovornog organa navedeno u smislu upućivanja da žalitelj pogrešno tumači član 51.tačka c) Zakona o javnim nabavkama,te posljedično, upućivanje s tim u svezi od strane ugovornog organa na šta se predmetna odredba odnosi , upučujući na „... sporedne odnosno pomoćne poslove koji se javljaju uz osnovne poslove za koje se od potencijalnih ponuđača ne može tražiti da imaju zaposlene radnike iz razloga jer njihova osnovna djelatnost nije vršenje takvih sporednih odnosno pomoćnih poslova koji se mogu pojaviti u određenom predmetu nabavke"...a za što ugovorni organ ne daje dovoljno argumentacije na bazi kojeg osnova upućuje na istaknuto pravno zaključivanje u predmetnom smislu , te je stoga, takav pristup ocijenjen načelnim i subjektivnim.
Osim navedenog, ugovorni organ konkretnije ne odgovara na suštinsko pitanje koje postavlja žalitelj, a to je da se radi o generalnom pozivanju na materijalni propis(evidentno je da ugovorni organ izostavlja preciznije uputiti o kojim se konkretno odredbama materijalnog propisa radi), ali i bliže, Ugovorni organ ne upućuje na to koje se konkretno okolnosti vežu za primjenu istih;također propušta dati jasan osvrt na žaliteljevo insistiranje da „...materijalni propisi...regulišu uslove za izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova"...te u tom smislu žalitelj nastavno upućuje na posjedovanje dozvola za izvođenje radova na koje su ponuđači obavezni i sl., a niti ugovorni organ procjenjuje u kojoj mjeri postavljeni zahtjev ima uticaja u smislu ograničavanja konkurencije u predmetnom postupku.
Prema tome, nisu zanemarive okolnosti koje svaka zasebno i u interakciji ,mogu uticati na krajnje zaključivanje u odnosu na predmetno sporno pitanje ,u svezi čega je očito od strane ugovornog organa izostavljeno dati bliži osvrt nužnosti i opravdanost sadržaja na koji se opredijelio , naročito uzevši da ugovorni organ propušta isti dovesti u svezu sa obilježjem predmeta postupka kojeg pokreće , tako da se konkretizuje, te bude jasno upućeno na specifičnosti predmeta nabavke koje/ukoliko/ su uslovljavale pripremu navedenog sadržaja na navedeni način, ali i da brižljivije razmotri sve okolnosti na koje upućuje žalitelj, te iznese uvjerljivu argumentaciju o procjeni istih , sve u odnosu na krajnji sud o navedenom pitanju.
Upućivanje na „ regulativu iz oblasti građenja", odnosno „prirodu predmeta nabavke„očito nije dovoljno da bi se nesmetano prihvatila održivost postavljenog sadržaja, naročito uzevši da takav sadržaj može odlučno uticati na pripremu ponude, ali i na načela postupka.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je ..ugovorni organ propisao zahtjev iz tenderske dokumentacije pod tč. 12.3. c) 1 i 3 koji zapravo upućuje da „ovlašteni predstavnik grupe ponuđača" mora imati zaposlena navedena lica, te da se grupa u pogledu uslova 12.3 c) 1 i 3 ne može udruživati, tj. sve navedene uslove mora ispuniti „ovlašteni predstavnik grupe ponuđača" a što nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Iz navedenog je vidljivo da se nuđenje grupe ponuđača ograničava na način da određene uslove tehničke i profesionalne sposobnosti mora ispuniti isključivo ovlašteni predstavnik grupe ponuđača. Navedeni uslovi odnose se na zaposleno osoblje. Uslove u pogledu ekonomsko-finansijske i tehničke i profesionalne sposobnosti grupa ponuđača treba ispuniti kao cjelina i ne može se zahtijevati od ponuđača da isključivo nosilac grupe dostavlja naprijed navedene dokaze. Stav da u

slučaju grupe ponuđača, ekonomsku-finansijsku sposobnost i tehničku i profesionalnu sposobnost, grupa ponuđača ispunjava kumulativno, je prihvaćen i od strane Ureda za razmatranje ranije donesenim rješenjima /JN2-03-07-1-3040-7/19 od 26.12.2019. godine i Mišljenje Agencije za javne nabavke broj: 02-02-1-2406-2/20 /.
Jasno je iz ranije iznesenog da uslove koji se odnose na ekonomsko i finansijsko stanje i tehničku i profesionalnu sposobnost grupa ponuđača ispunjava kumulativno bez ograničavanja u kojem dijelu koji član treba nešto ispuniti. U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmjeniti tendersku dokumentaciju na način da se traženi zahtjev briše....ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Treći žalbeni navod je neosnovan zbog pogrešnog tumačenja odredbi 12.3 i 12.6. tenderske dokumentacije. Naime, u tački 12.3. tenderske dokumentacije jasno je definisano da "...svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova iz tačke 12.3.". Također je u tački 12.6. tenderske dokumentacije navedeno "...članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tačkama od 12.2. do 12.4. tenderske dokumentacije"". Prema tome jasno je da Članovi grupe ponuđača navedene dokaze ispunjavaju kumulativno. Uslov da umjesto predstavnika grupe ponuđača dokumente iz tačke 12.3 c) može dostaviti bilo koji Člana grupe ponuđača pod uslovom da dostavi i dokumente pod tačkoni 12.3. c) 1 i 3 upravo govori o činjenici da se radi o kumulativnom ispunjavanju uslova bez ograničenja koji Član treba nešto ispuniti.“

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom **12.6.** Tenderskog dokumenta, propisano je slijedeće:

„U slučaju da ponudu dostavljaju grupe ponuđača, u skladu sa članom 58. stav 1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama ponuda obavezno treba da sadrži podatke o svakom članu grupe ponuđača, kao i jasno određenje člana grupe koji je ovlašteni predstavnik grupe ponuđača za učešće u postupku javne nabavke, za komunikaciju i zaključivanje ugovora.
Svaki član grupe ponuđača mora ispunjavati uslove u pogledu lične sposobnosti i uslove da su registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke, kao i (dokazi navedeni pod tačkama 11.1.1, 11.1.2., 12.1. i 12.5.), a uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti moraju zadovoljiti kao grupa ponuđača.
Stoga, članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tačkama od 12.2. do 12.4. tenderske dokumentacije. Dokumente iz tačke 12.3. c) 1. i 3. obavezno dostavlja ovlašteni predstavnik grupe ponuđača s tim da dokument iz tačke 12.3. c) 2. može dostaviti bilo koji član grupe ponuđača pod ustavom da dostavi i dokumente pod tačkom 12.3. c) 1. i 3.“

U odnosu na sve prednje navedeno, treba naglasiti da je ugovorni organ prednje navedeni, a osporeni sadržaj kontradiktorno pripremio, s obzirom da najprije upućuje da članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata ,a potom za dokumente iz tačke 12.3. c) 1. i 3. prednje navedenim sadržajem, ugovorni organ bliže upućuje kako će se postupiti po pitanju zajedničke ponude,tako što obavezuje koje će dokumente dostaviti ovlašteni predstavnik grupe ponuđača, a koje ostali članovi grupe ponuđača, a što je najprije konfuzno ali i neprihvatljivo s obzirom da se time neposredno utiče na način formiranja zajedničke ponude, dovodeći u pitanje njen osnovni smisao koji je određuje.Ugovorni organ nema ovlasti

obavezivati bilo kojeg člana zajedničke ponude ili upotpunosti ili djelimično ograničavati slobodu udruživanja i natjecanja na tržištu članova grupe u zajedničkoj ponudi ,koji su dobrovoljno udruženi i nastupaju kao zajednička ponuda ,te slobodno odlučuju koji je od partnera sposobniji, vještiji i stručniji u odnosu na drugog , kada dostavljaju „paket dokumenata", sve odnosu na *postavljene zahtjeve tehničko profesionalne , odnosno ekonomsko financijske sposobnosti ponuđača.*

Stoga,ostaje nejasnim navedeni striktan zahtjev ugovornog organa kojeg ugovorni organ ne zasniva na dovoljan i uvjerljiv način,niti isticanjem razloga koji na tako opredjeljenje nesmetano upućuju,niti pozivajući se na konkretnu zakonsku odredbu koja navedeno određuje i omogućava mu takva ovlaštenja, a što, u posljedici, utiče na održivost osporenog sadržaja i ocjenu osnovanosti navoda s tim u svezi.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da... Tenderskom dokumentacijom nije predviđeno mjesto izvršavanja predmetnih radova i usluga i uopće... u trenutku nuđenja nije poznato. Predmet nabavke uključuje priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroergetskih objekata za koje je ugovorni organ već izdao elektroenergetske saglasnosti i potpisao ugovor o priključenju. Ugovorni organ je već izdao saglasnosti i potpisao ugovore te ima dovoljno podataka da izvrši nabavku kroz postupak bez okvirnog sporazuma. Korištenje okvirnog sporazuma za izgradnju elektroenergetskih objekata (trafostanica) je ismijavanje zakona, jer predmet nabavke je kompleksne prirode, ne radi se o radovima na zamjeni dotrajalih sijalica u objektu već kompleksnim radovima na elektroenergetskim objektima. Postavlja se pitanje zbog čega se nabavka vrši kroz okvirni sporazum, kada se radi o priključenju / izgradnju / rekonstrukciji elektroergetskih objekata (trafostanica, betonskih trafostanica, niskonaponskih priključaka..) Vidljivo je iz tenderske dokumentacije uvažavajući dati predmjer radova da postoji projektna dokumentacija prema kojoj se radovi za određene objetke trebaju izvoditi. Iz naziva predmeta nabavke jasno je da se radi o rekonstrukcijama postojećih objekata pa se postavlja pitanje zbog čega se predmet nabavke provodi putem okvirnog sporazuma, kada količine i projektna dokumentacija mogu biti jasno definisane. U suštini postavlja se pitanje samih radova, gdje će se isti izvoditi. Da bi ugovorni organ mogao pokrenuti postupak javne nabavke, potrebno je da tehničke specifikacije budu jasno definisane, pojedinačne pozicije moraju biti jasne a što uključuje opis, kvalitet, lokaciju ugradnje i sl. U slučaju okvirnog sporazuma, količina mora biti okvirno definisana ali ne i realizovana.Čak je u u nacrtu ugovora na stranici 5/11 u obavezama Izvođača navedeno: „izvede radove u ugovorenom roku iz člana 5 ovog ugovora na odgovarajućim destinacijama Podružnice Elektrodistribucija Tuzla. U hitnim situacijama koje su van kontrole Naručioca,Izvođač može biti upućen da izvodi radove u drugoj općini/gradu u okviru istog kantona u skladu sa Tenderskom dokumentacijom i ponudom."
Što zapravo znači da će se izvoditi radovi i na lokacijama koje su na području Tuzlanskog kantona i koje obuhvataju veće područje od Gradačac, Gračanica i Srebrenik. U konkretnoj nabavci, ponuđači nemaju uvid u lokaciju na kojoj će se izvoditi usluge jer to nije definisano i predmetom je izmjene. Čak i ako ponuđači izvrše uvid u lokaciju za koju se pretpostavlja da će se izvršiti usluge, ta trasa može biti izmijenjena u skladu sa ranije iznesenom procedurom, a što ponuđači u trenutku nuđenja ne mogu znati...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Žalitelj u četvrtom žalbenom navodu ističe da se zbog provođenja okvirnog sporazuma mogu vršiti malverzacije, dok kao rješenje predlaže da se za poznate projekte zaključuju direktno ugovori. Ističemo da je provođenje otvorenog postupka javne nabavke sa namjerom zaključenja okvirnog sporazuma daleko transparetniji postupak od direktnog zaključivanja ugovora. Nadalje, u odnosu na procijenjenu vrijednost nabavke, njenu složenost i kompleksnost ne postoji mogućnost zaključenja direktnog ugovora. Kada je u pitanju osnovanost provođenja postupka javne nabavke kroz okvirni sporazum, mora se istaći da se iz istih zaključuju ugovori sa tačnim količinama za realizaciju. Ne postoji mogućnost, što Žalitelj ne poznaje, da ugovorni organ unaprijed zna potrebne količine iz razloga jer se u međuvremenu od izdavanja elektroenergetskih saglasnosti i izrade projekata može doći do izmjena utvrđenih trasa, što može povećati ili smanjiti potrebne količine radova. Što se tiče izvođenja radova jasno su definisane lokacije izvođenja radova. Nije prikladno, svrsishodno niti praktično da se u specifikaciju radova unosi za svaku stavku i tačna lokacija na kojoj će se izvoditi radovi npr. na području Gradačca, ulica NN, broj NN. Takva specifikacija bila bi preopterećena i nepotrebno preopširna. Uvid u lokaciju izvršenja radova prema projektu omogućeno je potencijalnim ponuđačima, međutim odstupanja su moguća iz različitih razloga. Što je gore navedeno i što u osnovi dovodi do promjene potrebnih količina radova. Ovo se prije svega odnosi na izmjenu lokacije u užem smislu jer npr. stub ne mora biti postavljen na prvobitno planiranoj lokaciji već može biti izmješten iz različitih razloga kao što su: sigurnost, praktičnost imovinsko-pravni odnosi itd.“

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:

Tačkom 9. Tenderskog dokumenta, Mjesto izvođenje radova, propisano je slijedeće:
„Mjesto izvođenja radova je područje gradova/općina Gračanica, Gradačac i Srebrenik. Prema procjeni Ugovornog organa, Dobavljač može biti upućen da izvodi radove u drugoj opštini/gradu u okviru Tuzlanskog kantona u skladu sa TD i ponudom“

Članom 6. Nacrta ugovora, Obaveze izvođača propisano je između ostalog slijedeće:
.... „izvede radove u ugovorenom roku iz člana 5. ovog ugovora na odgovarajućim destinacijama Podružnice Elektrodistribucija Tuzla. U hitnim situacijama koje su van kontrole Naručioca,Izvođač može biti upućen da izvodi radove u drugoj općini/gradu u okviru istog kantona u skladu sa Tenderskom dokumentacijom i ponudom."

Ugovorni organ u odnosu na predmetno sporno pitanje koje ističe žalitelj, pojednostavljuje osvrt s tim u svezi, tako što upućuje na razloge tipa da nije moguće navesti nazive ulica... lokaciju svakog stuba, a što nije sadržajno odgovarajuće, nedovoljno je i nepoentirano je izjašnjenje u odnosu na suštinu navoda žalitelja u predmetnom smislu, te je kao takvo neprihvatljivo.
Osim navedenog, odabrani pristup pripremi sadržaja informacija na koji se opredijelio ugovorni organ tako da ostavlja mogućnost da se radovi izvode u drugoj općini/gradu predstavlja hipotetsku informaciju, koja kao takva nije prihvatljiva, naročito pri okolnostima da ugovorni organ ima obavezu da priprema informacije na način da budu

jasne , potpune i određene,sve shodno čl.53 Zakona,tako da se izbjegne bilo kakva dvojba i/ili subjektivno tumačenje navedenog sadržaja, te omogući nesmetana priprema ponuda.
Vezano sa prednjim, treba naglasiti da se u konkretnom slučaju predmet nabavke odnosi na općine Gradačac, Gračanica i Srebrenik, pa je u navedenom smislu prednje ostavljanje mogućnosti proširenja radova i na druge općine u okviru Tuzlanskog kantona neprihvatljivo i neusklađeno sa osnovnim pravilima pri pokretanju i provođenju radnji postupka javne nabavke .
Pri tome, i na postavljeno pitanje koje žalitelj dodatno upućuje, a to je da ukoliko je ugovorni organ „... već izdao saglasnosti i potpisao ugovore te ima dovoljno podataka da izvrši nabavku kroz postupak bez okvirnog sporazuma....da je „...." Iz naziva predmeta nabavke jasno da se radi o rekonstrukcijama postojećih objekata pa se postavlja pitanje zbog čega se predmet nabavke provodi putem okvirnog sporazuma, kada količine i projektna dokumentacija mogu biti jasno definisane"...ugovorni organ nije ponudio zadovoljavajući odgovor u suprotno, kojim će stvoriti potpuno uvjerenje u navedenom smislu da postoje nesumnjive okolnosti koje upućuju na zaključenje okvirnog sporazuma, budući da odgovor ugovornog organa dat u predmetnom smislu da „...ne postoji mogućnost, što Žalitelj ne poznaje, da ugovorni organ unaprijed zna potrebne količine iz razloga jer se u međuvremenu od izdavanja elektroenergetskih saglasnosti i izrade projekata može doći do izmjena utvrđenih trasa, što može povećati ili smanjiti potrebne količine radova"...nije ničim na adekvatan način potkrijepljen, pa uzevši da se radi o pravnorelevantnom pitanju ,takav načelan pristup nije dovoljno uvjerljiv.
Očito je da nedostaje konkretniji, potpuniji i uvjerljiviji osvrt na značajan broj relevantnih pitanja i procjenu istih na zaključivanje-da li su iskustveno i u kojoj mjeri bile evidentne izmjene trasa/s obzirom da ugovorni organ upućuje na mogućnost izmjena trasa , ali pri tome nije istodobno konkretizovano da li je nesumnjivo i evidentirano postojanje i učestalost takvih okolnosti/;na bazi čega, kojih konkretnih odlučnih i prepoznatljivih razloga nastaju i rezultiraju izmjene utvrđenih trasa u naznačenom periodu od izdavanja saglasnosti do izrade projekata/ukoliko su kao takve utvrđene/;u kojoj mjeri su takve okolnosti relevantne tako da odlučno imaju uticaj na krajnje zaključivanje o odabiru načina pripreme postupka koji se pokreće;koji faktori utiču na takve okolnosti a koje aktivnosti mogu reducirati rizike s tim u svezi i sl...
Prednje naročito uzevši da se postupak javne nabavke mora brižljivo i opsežno pripremati-studiozno planirati ,pri tom stručno upravljati predradnjama i radnjama postupka javne nabavke , uključujući i studioznu analizu i koordiniranje svih potencijalnih i mogućih aktivnosti ,sve kako bi se u konačnici nesmetano postigla realizaciji očekivanog.
Kako ugovorni organ propušta navesti sve što je potrebno s tim u svezi, dati bliži osvrt oko svakog pitanja posebno i svih okolnosti zajedno,te iznjeti uvjerljivo obrazloženje da bi se stvorio potreban, izvjestan stepen uvjerljivosti u navedeno, to nije prihvaćen načelan pristup, te je uzevši sve navedeno , ocjenjen istaknuti navod žalitelja osnovanim.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da...postavljeni zahtjev iz tč. 11. tenderske dokumentacije je protivan članu 45 stav 3) Zakona jer zanemaruje mogućnost da ponuđači dostave sporazum ponuđača s nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza.

Ugovorni organ nije ovlaštena institucija da odbije dokument nadležne institucije - poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze. Može se desiti da je ponuđaču dospjela jedna rata za plaćanje koju je on uredno izmirio, a u slučaju ocjene prema kriterijma Ugovornog organa takva ponuda bi bila odbijena, direktno diskriminirajući ponuđača...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ, između ostalog navodi:
„Peti žalbeni navod žalitelja je neosnovan zbog pogrešnog razumijevanja važeće regulative iz oblasti javnih nabavki. Naime, ponuđač uslove iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, potvrđuje u fazi predaje ponude. Dostavljanjem Aneksa 4. Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 45. Stav (1) tačaka od a) do d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj : 39/14) ponuđač izjavljue da nije:
a) Pravosnažnom sudskom presudom u kaznenom postupku osuđen za kaznena djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca u skladu s važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registriran;
b) Pod stečajem ili je predmetom stečajnog postupka ili je pak predmetom postupka likvidacije;
c) Propustio ispuniti obaveze u vezi s plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu sa važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registriran;
d) Propustio ispuniti obavezu u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza u skladu s važećim propisima u BiH ili zemlji u kojoj je registriran.
Prilikom odabira ponuđača kao najpovoljnijeg isti dostavlja dokaze (uvjerenja) kojim navedeno dokazuje. Ugovorni organ će kao dokaz za ispunjavanje uslova iz stava (2) tač. c) i d) ovog člana, prihvatiti i sporazum ponuđača s nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza, uz potvrdu poreskili organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze.
Žalitelj nadalje, potpuno neosnovano prejudicira postupanje ugovornog organa u slučaju dostavljanja sporazuma o reprogramiranju obaveza, za šta se poziva na Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, a što je potpuno neprihvatljivo za ugovorni organ.
Iz izloženog, da se zaključiti da Žalitelj namjerno nije iskoristio mogućnost postavljanja upita na portalu i time sugerira na eventualne greške u tenderskoj dokumentaciji već je uložio žalbu na istu što ukazuje da je žalba između ostalog „sama sebi svrha"."

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je slijedeće:
U Napomeni tč.11 koja se odnosi na uslove za kvalifikacije , u svezi sa čl.45 Zakona,na str. 7 Tenderskog dokumenta, je navedeno, između ostalog:
Napomena: U slučaju da ponuđači imaju zaključen sporazum o reprogramu obaveza, odnosno odgođenom plaćanju, po osnovu doprinosa za penzijsko-invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, direktne i indirektne poreze, dužni su dostaviti potvrdu nadležne institucije/a da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze. Ukoliko je ponuđač zaključio sporazum o reprogramu obaveza ili odgođenom plaćanju obaveza i izvršio samo jednu uplatu obaveza, neposredno prije dostave ponude, ne smatra se da u predviđenoj

dinamici izvršavaju svoje obaveze i taj ponuđač neće biti kvalifikovan u ovom postupku javne nabavke."

Ostaje apsolutno nejasnim izneseni stav ugovornog organa u navedenom smislu, naročito uzevši da je članom 45 st. 3 Zakona jasno propisano da se kao dokaz za ispunjavanje uvjeta iz st.2 tč.c) i d) predmetnog člana prihvaća i sporazum ponuđača sa nadležnim poreznim institucijama o reprogramiranom odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuditelja po osnovi poreza i doprinosa , *uz potvrdu poreznih tijela da ponuditelj izmiruje svoje reprogramirane obveze po predviđenoj dinamici.*
Prema tome, prednje navedenom odredbom je jasno propisano kako će ponuditelji postupati u predmetnom smislu, te je upućeno da porezna tijela utvrđuju da /li/ ponuditelj izmiruje svoje reprogramirane obaveze po predviđenoj dinamici, pa je stoga ,pravila s tim u svezi valjalo slijediti striktno kako su propisana.
Ostaje stoga nejasnim i nedorečenim na bazi čega ugovorni organ nalazi ovlaštenje za drugačije postupanje,a niti je bliže upućeno koje su okolnosti dovele do pripreme navedenog sadržaja, kojeg žalitelj s pravom spori.
Kako je očito da u navedenom smislu istaknuti sadržaj nije usklađen sa čl.45 st 3 Zakona, to je isti kao takav neodrživ.
Sve prednje navedeno, svaki dokaz posebno i svi zajedno, upućuju na odlučivanje kao u dispozitivu odluke.

U žalbi ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla od 29.07.2022. godine, postavljen je zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoji od troškova sastava žalbe u iznosu od 240,00 KM.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva za troškove postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, to jest u iznosu od 240,00 KM u skladu sa članom 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine.

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

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- ELCOM d.o.o. Tuzla
- JP Elektroprivreda d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Tuzla
- evidenciji
- u spis