BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1994-5/22
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 13.07.2022. godine izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Bihać, u postupku javne nabavke Građevinski i elektromontažni radovi na EEO na području PJD Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać, na osnovu čl.104 i čl. 111.stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednicama Ureda za razmatranje žalbi, održanim dana 11.08.2022. godine i dana 18.08.2022. godine, donio je:

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla, od 13.07.2022. godine, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda BIH d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Bihać, u postupku javne nabavke Građevinski i elektromontažni radovi na EEO na području PJD Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać i poništava se:

- Tenderska dokumentacija
- Obavještenje o nabavci broj: 1421-1-3-34-3-97/22 od 25.04.2022. godine

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim Rješenjem ovog organa

3. Zahtjev ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla, zastupan od strane punomoćnika Radomirović Miroljuba, advokata iz Tuzle, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljenog u žalbi od 13.07.2022. godine, usvaja se u iznosu od 240,00 KM.

4. Obavezuje se ugovorni organ JP „Elektroprivreda Bosne i Hercegovine" d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Bihać, 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 N J E

Žalitelj ELCOM d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Radomirović Miroljubu, advokatu iz Tuzle izjavio je žalbu od 13.07.2022. godine na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JP Elektroprivreda d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Bihać, u postupku javne nabavke Građevinski i elektromontažni radovi na EEO na području PJD Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim za potrebe Podružnice "Elektrodistribucija" Bihać, koju je ugovorni organ zajedno sa izjašnjenjem proslijedio ovom organu, te je ista kod ovog organa zaprimljena na dan 19.07.2022. godine.

Žalitelj u žalbi ističe da...**I-** Ugovorni organ nije definisao obrazac za cijenu ponude koji će uključiti jedinične cijene svake pojedine pozicije. Na stranici 20/50 nalazi se specifikacija radova u kojoj nije definisana količina, niti okvirna niti predviđena, ali također nije predviđen niti upis jediničnih cijena svake pojedine stavke. U tački 1 na stranici 3/50 tenderske dokumentacije navodi se: „Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima. Ponude sa nerealno visokom cijenom u odnosu na tržišnu cijenu neće biti prihvaćene."

Postavlja se pitanje koje su to tržišne cijene?! Na osnovu čega se definiše pojam „tržišna cijena". Pojam tržišne cijene ne propisuje niti Zakon o javnim nabavkama niti tenderska dokumentacije.U praksi i suštinski zahtjev tenderske dokumentacije znači da će ponuđači neće dostaviti „ponudu" po okvirnom sporazumu (jer nije predviđen upis jediničnih niti upnih cijena) nego nešto poput „zahtjeva za učešće" u mini tendersianju po pojedinačnim ugovorima. Ponuđači koji budu izabrani da se sa njima zaključi okvirni sporazum bit će pojedinačno pozvani da dostave ponude za pojedinačne ugovore, pri čemu nemaju pravo uvida u ponudu drugih ponuđača i cijene koje će tada prvi put biti navedene u obrascu za cijenu po pojedinačnom ugovoru niti pravo žalbe. Ti ponuđači moći će u toku trajanja okvirnosg sporazuma, u ponudama za pojedinačne ugovore nuditi različite jedinične cijene za iste pozicije.

Naprimjer pozicija Specifikacije radova 4.1 1000000003 Nabavka i ugradnja PEHD cijevi (10 bara) u trup saobraćajnice/pruge s bušotinama vanjskog promjera fi (75/100) mm M, ponuđač može po prvom pojedinačnom ugovoru ponuditi jedničnu cijenu 5,00 KM a po drugom ugovoru 10,00 KM. Dakle jedinčne cijene prema trenutnom zahtjevu tenderske dokumentacije nisu definisane.

Navedeno nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Okvirni sporazum može predvidjeti okvirne količine ali ne i okvirne jedinične cijene niti može biti zaključen bez jediničnih cijena.

Član 2 Zakona o javnim nabavkama definiše pojam okvirnog sporazuma:
„n) okvirni sporazum je sporazum između jednog ili više ugovornih organa i više dobavljača, zaključen u pisanom obliku, kojim se definiraju uslovi pod kojim se mogu dodijeliti ugovori tokom određenog perioda, u skladu s predviđenom cijenom i, gdje je moguće, predviđenim količinama;" Iz navedenog se zaključuje da cijena mora biti predviđena, dakle jedinična cijena pojedine pozicije mora biti definisana, a količina može biti okvirna po okvirnom sporazumu. Po pojedinačnom ugovoru definišu se tačne cijene te se ukupna vijednost ponude po pojedinačnom ugovoru dobija umnoškom jedinične i ukupne cijene.
U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju na način da ista predviđa:

1. upis jediničnih cijena
2. okvirnu količinu za nabavku prema okvirnom sporazumu

II. U tenderskoj dokumentaciji u tački 1 na stranici 3/50 navedeno je:
„Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima."
Zakon o javnim nabavkama u članu 100 stav d) i e) predviđaju mogućnost izjavljivanja žalbe najkasnije 10 dana po prijemu odluke te Ugovorni organ nema ovlaštenja uskratiti ponuđačima pravo dato Zakonom.
U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju na način da se citirani zahtjev briše.

III. Pri pripremi zahtjeva tenderske dokumentacije, zahtjev za kvalifikaciju treba biti srazmjeran predmetu nabavke u pogledu kompleksnosti aii ne i neosnovano ograničavajući:
1. Ugovorni organ pri pojmu istog i sličnog ugovora zapravo navodi iste ugovore „građevinski i elektromontažni radovi bez isporuke materijala", 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.
2. Tenderskim zahtjevom se insistira na ugovorima samo za radove „bez isporuke materijala" iako Zakon o javnim nabavkama definiše u članu 51 stav 1) pod a) „spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom" a ne „spisak izvršenih ugovora za radove" kako to definiše ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. U vezi sa predmetnom nabavkom su i ugovori koji uključuju isporuku robe sa ugradnjom.
3. I materijali su predmet ugradnje u predmetnom postupku samo što iz sudeći prema specifikaciji radova obazbjeđuje ugovorni organ, dakle ugradnja robe je također predmet nabavke ali ugovorni organ izričito navodi da zahtijeva referencu samo za „radove" postavlja se pitanje razvrstavnanja vrijednosti „robe" i „radova" u ugovorima koje je ponuđač realizovao ukoliko takva specifikacija ne postoji, ako se izričito radi o projektima koji su uključivali „nabavku sa ugradnjom" i u većim iznosima od traženih. Prema trenutnoj verziji tenderske dokumentacije ponude takvih ponuđača bile bi odbačene kao neprihvatljive. Sposobnost da se roba ugradi može se dokazati u ugovorima o isporuci i ugradnji robe. (Primjeri Rješenja JN2-03-07-1-3647-7/21 od 03.02.2022 godine, JN2-01-07-1-674-8/17 od 16.11.2017., JN2-03-07-1-1411-8/22 od 01.07.2022).Apsolutno je neosnovano usko i ograničeno zatvaranje uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost, kada ponuđači mogu i dostavom referenci za kompleksnije projekte dokazati da imaju iskustvo u vezi sa predmetnom nabavkom.Postavljenim zahtjevom, ugovorni organ direktno krši član Član 3. (Opći principi) ZJN.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 „građevinskih i elektromontažnih radova na izgradnji i/ili rekonstrukciji elektrodistributivnih objekata - dalekovodi i/ili trafostanice i/ili NN mreže, bez isporuke materijala" 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"

IV. Navedeni uslov za Strukovna ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju federalna ili kantonalna ministarstva, ne može biti tražen u okviru člana 46 Sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti i u dijelu za ocjenu kvalifikacije ponuđača. Ne može se zahtijevati

od ponuđača da dostave i dokumente koji se odnose na strukovna ovlaštenja i isto ne može biti uslov za kvalifikaciju.
Ovlaštenja se mogu zahtijevati kao uslov za potpis ugovora, kada bude dostavljen ugovor na potpis, ali ne i u skopu same ponude kao kvalifikacijski uslov pa niti nakon odluke o izboru ponuđača. Nadalje, ponuđačima je ostavljena mogućnost da u svrhu ispunjavanja uslova tenderske dokumentacije ponudu kao grupa ponuđača pri čemu grupa ponuđača kumulativno može ispunjavati uslove u pogledu posjedovanja Strukovnih ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju ministarstva. Ponuđači organizuju nuđenja u konzorciju upravo sa ciljem da zajednički realiziraju projekat svako u obimu koji on pokriva, pa tako naprimjer firme koje posjeduju ovlaštenja za elektro poslove, uspostavljaju konzorcij sa frimama koje posjeduju ovlaštenja za građevinske poslove, pa zajednički mogu realizirati projekte poput izgradnje trafostanica ili pumpnih postrojenja. Navedeno je samo jedan primjer, a takvih je mnogo.
Prema zahtjevu kako je navedeno u tenderskoj dokumentaciji navedeni zahtjev može samo jedan član grupe ispuniti jer se navodi „Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa tačkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe" što znači da ovlaštenje „za građevinske radove i za elektromontažne radove" mora posjedovati jedna firma a nije ostavljena mogućnost udruživanja firmi koje imaju više ovlaštenja. Naprimjer da se sačini konzorcij firmi - jedna koja posjeduje ovlaštenje za građevinske radove i druga koja posjeduje ovlaštenje za elektromontažne radove.
U konkretnom slučaju ugovorni organ zahtjeva da ponuđač samostalno ili jedan član grupe posjeduje citirano ovlaštenje.
Postavljeni zahtjev tenderske dokumentacije je protivan zakonu o javnim nabavkama u dijelu gdje se:

1. Strukovna ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju ministrastva zahtijevaju u okviru člana 46 ZJN, tj. kao kvalifikacijski uslov (sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti) a ne kao uslov za potpis ugovora
2. Grupa ponuđača obavezuje da jedna firma posjeduje ovaštenje i za građevinske i za elektromontažne radove.

U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju na način da se briše zahtjev tačke 6.3.2 i isti uvrštava u drugu odvojenu tačku tenderske dokumentacije uz napomenu da ponuđači koji ne posjeduju tražena ovlaštenja u trenutku predaje ponude, su dužna ista dostaviti prije potpisa ugovora kao i da ovlaštenja u slučaju grupe ponuđača mogu biti dostavljena kumulativno, tj. da grupa kao cjelina ispunjava navedeni zahtjev.

V. U dijelu tenderske dokumentacije (tč. 6.3.) navode se samo ovlaštenja koja se odnose na: „obavljanje djelatnosti građenja građevina ili obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova".
U stavu 2, 3 i 4. Čl. 39 Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju (Službene novine Federacije BiH", broj 48/09, 75/09, 93/12, 74/13, 89/14, 99/14, 53/15 i 101/15) definisano je koje sve uslove Izvođač treba da ispuni u smislu stručne osposobljenosti i broja radnika za obavljanje djelatnosti:
1. građenja građevine,
2. Izvođenja pojedinih dijelova građevine i
3. izvođenja pojedinih specifičnih radova na građevini,

Ovlaštenje se daje Izvođaču za izvođenje svih ili pojedinih radova obuhvaćenih granama, razredima i podrazredima definisanih Zakonom o klasifikaciji djelatnostiu BiH („Službeni glasnik BiH" br. 76/06), u skladu sa registovanom djelatnošću. Svaki ponuđač koji posjeduje ovlaštenja za obavljanje djelatnosti- građenja građevme, .zvođenja pojedinih dijelova

građevine i izvođenja pojedinih specifičnih radova na građevini može izvršavati radove koji za koje je ovlašten.
Također Uredba o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji („Službeni glasnik BiH" br. 25a/22) definiše djelatnosti:
1. izvođenje građevina,
2. Izvođenja pojedinih faza građenja i
3. izvođenja pojedinih specifičnih radova jedne faze građenja
Iz navedenog se zaključuje da je tenderska dokumentacija propustila definisati da je prihvatljivo i Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine. U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tenderski zahtjev na način da isti uključuje i „Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine."

VI. 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 elektromontažni radovi za izvođenje radova na EEO na području PJD Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Bihać što uključuje priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroergetskih objekata za koje je ugovorni organ već izdao elektroenergetske saglasnosti i potpisao ugovor o priključenju.
Bitno je razumjeti da se pojam „EEO" odnosi na priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroergetskih objekata. Elektro energetski objekti nisu male i nepredvidive investicije. Priključenju / izgradnji / rekonstrukciji prethodi podnošenje zahtjeva od strane kupca ili službe za proširenje mreže, te su takvi poslovi sistemski i predvidivi. Za izgradnju elektroenergetskih objekata kreira se projektna dokumentacije i ishode odobrenja (elektroenergetsku saglasnost (EES), skica ili elaborat, a za veće zahvate i glavni projekat sa odobrenjem za gradnju) a sve to predviđa jasno definisanu i lokaciju i količinu nabavke.
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 radova na zamjeni dotrajalih 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 elektroergetskih objekata (trafostanica, betonskih trafostanica, niskonaponskih priključaka i si.). 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 naabvke 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 si. 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 si. U slučaju okvirnog sporazuma, količina mora biti okvirno definisana ali ne i realizovana.
Čak je u u narctu ugovora na stranici 46/50 u obavezama izvođača navedno: „Izvođač se obavezuje da:
1. izvede radove prema stavkama opisanih u ponudi, u roku prema članu 5. ovog Ugovora. Mjesto izvođenja radova je na području općina Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim. U

slučaju potrebe, po zahtjevu Naručioca radovi se mogu izvoditi i na područjima drugih općina na USK, u skladu sa Tenderskom dokumentacijom i Ponudom."
Što zapravo znači da će se izvoditi radovi i na lokacijama koje su na području USK i koje obuhvataju veće područje od Velika Kiaduša, Bosanska Krupa i Bužim.
U kokretnoj 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 ugovrni 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 deflnisane. Provođenje nabavke putem okvirnog sporazuma na dvije godine u iznosu 3.400.000,00 KM zapravo samo ostavlja prostor za malverzacije u predmetu nabavke. /Primjer Rješenje broj JN2-01-07.1-1793-6/19 od 01.08.2019 godine/."

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

1. „Ugovorni organ se opredijelio za provođenje postupka nabavke sa namjerenom zaključenja okvirnog sporazuma, gdje će se ugovori dodjeljivati putem „mini tenderisanja", s obzirom da nije u mogućnosti definisati ni tačnu ni okvirnu količinu predmeta nabavke, a zbog same prirode predmeta nabavke. Žalitelj tvrdi da je Ugovorni organ u I fazi postupka nabavke bio obavezan definisati obrazac za cijenu ponude u kojem bi se upisivale jedinične cijene za pojedine pozicije. Postavlja se pitanje koja je svrha definisanja obrasca za cijenu ponude i nuđenja jediničnih cijena u I fazi postupka nabavke, a onda naposlijetku i samog „mini tenderisanja". Ukoliko bi jedinične cijene bile poznate u I fazi postupka, ugovorni organ ne bi imao potrebu upućivati zahtjev za ponudu svim ponuđačima nakon zaključenja okvirnog sporazuma, s obzirom da bi već unaprijed, na osnovu utvrđenih potrebnih količina za dati ugovor, znao kojem ponuđaču bi trebao dodijeliti ugovor, pa bi se samim tim izgubio i smisao kriterija dodjele pojedinačnih ugovora - najniža ukupna cijena prihvatljive ponude.

Bitno je napomenuti da će u II fazi postupka - mini tender, zahtjev za ponudu sadržavati Anex 3 - obrazac za cijenu ponude, a kako je to navedeno u Tačkama 5.12 do 5.15 Tenderske dokumentacije, čime će biti u potpunosti ispoštovane odredbe Uputstva na koje se žalitelj poziva, a koje se odnose na definisanje Obrasca za cijenu ponude.

Žalitelj dalje navodi da: ponuđači koji budu izabrani da se s njima zaključi okvirni sporazum bit će pojedinačno pozvani da dostave ponude za pojedinačne ugovore, pri čemu nemaju pravo uvida u ponudu drugih ponuđača i cijene koje će tada biti prvi put navedene u obrascu za cijenu po pojedinačnom ugovoru..."

Navedena konstatacija nije tačna s obzirom da u tački 1. Tenderske dokumentacije propisano da će „ Ugovorni organ izvršiti javno otvaranje ponuda i zapisnik sa otvaranja će se dostaviti svim ponuđačima koji dostave ponude". Iz navedenog proizilazi da će svi ponuđači koji su dostavili ponude imati informaciju o dostavljenim ponudama.

Žalitelj pogrešno tumači odredbu člana 2. stav (1) tačka n) Zakona o javnim nabavkama, gdje se govori o predviđenoj cijeni, kada tvrdi da se previđena cijena odnosi samo na jedinične cijene. U konkretnom slučaju, kada je pitanju zaključenje okvirnog sporazuma predviđena cijena je vrijednost na koju se zaključuje okvirni sporazum, s obzirom da svi ugovori zaključeni na osnovu okvirnog sporazuma zbirno ne mogu preći utvrđeni maksimalni iznos okvirnog sporazuma. A s druge strane pojedinačni ugovori će se zaključivati po „predviđenoj"

najpovoljnijoj cijeni koju će ugovorni organ zaprimiti u fazi mini tendera.

2. Ugovorni organ je u tački 1. tenderske dokumentacije propisao: „Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima."

Navedeno je propisano u skladu sa mišljenjem Agencije za javnu nabavku od 26.05.2015. godine u kojem je navedeno: ‚(Zakon je u članu 101 stav (3) definisao da u slučaju dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma iz člana 32. stav (5) ovog zakona ili unutar dinamičkog sistema kupovine iz člana 123. ovog zakona žalba se izjavljuje najkasnije 30 dana ukoliko ugovorni organ obavijesti ponuđače da je ugovor na osnovu okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine. Dakle, samo ukoliko ugovorni organ obavijesti ponuđače da je ugovor na osnovu okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine, može se uložiti žalba na odluku o dodjeli ugovora."

Dakle, iz navedenog proizilazi da je Ugovorom organu Zakon ostavio na dispoziciju da li će omogućiti pravo žalbe, odnosno obavještavati ponuđače, nakon svakog ciklusa mini tenderisanja ili ne. Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji propisao da neće obavještavati ponuđače o zaključenom pojedinačnom ugovoru, a što je u skladu sa Članom 101. stav (3) Zakona i navedenim Mišljenjem agencije.

3. Ured za razmatranje žalbi je u predmetnom postupku već postupao po žalbi žalitelja „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, pa je u Rješenju, broj: JN2-01 -07-1-1361-7/22 od 22.06.2022. godine, već iznio svoj stav o propisanom uslovu u tački 6.6. podtaćka a) tenderske dokumentacije, u kojem se navodi: Dalje u pogledu drugog dijela navoda koji se odnosi na sličnost izvršenh ugovora ovaj organ ističe da je nejasna intencija žalitelja u smislu osporavanja opisa sličnih poslova iz kojih je isključena isporuka materijala koja predstavlja dio predmeta nabavke kako navodi zalitelj. Naime, u vezi sa navedenim ovaj organ ističe da je ugovorni organ fleksibilnjije postupio prilikom pripreme tenderske dokumentacije opredjelivši se da zahtjeva slične ugovorepropisavši sličnost u smislu kompletne nabavke u cjelini ne referirajući se na pojedinačne stavke iz predmjera radova. Dalje, žalitelj zanemaruje tačku 6.6. Tenderske dokumentacije u dijelu „Napomena" gdje se navodi da Ponuđač može dostaviti potvrdu o uredno izvršenom ugovoru koji se odnosi na nabavku i ugradnju materijala, s tim da potvrda mora sadržavati podatak, koji iznos ugovora se odnosi na izvedene radove, sa detaljnim prikazom izvedenih radova"

Iz navedenog proizilazi da je Ugovorni organ navedeni uslov postavio u vezi sa predmetom nabavke, a kako je to propisano u Uputstvu.

Bitno je još napomenuti da je Ugovorni organ u skladu sa Uputstvom imao mogućnost da zahtjeva dokaz o izvršenju istih ugovora kao Što je predmet nabavke, što nije učinio, već je postupio fleksibilnije zahtjevajući slične ugovore propisavši sličnost u smislu kompletne nabavke u cjelini ne referirajući se na pojedinačne stavke iz predmjera radova".

4. Članom 98. stav 1) Zakona o prostornom uređenju i građenju USK propisano je: Nakon registracije, pravne osobe registrovane za obavljanje poslova projektovanja i građenja, a čije je sjedište na području Kantona, dužne su pribaviti ovlaštenje Ministarstva za obavljanje tih djelatnosti."

Članom 98. stav (3) Zakona o prostornom uređenju i građenju USK propisano je: Ministarstvo vodi registar izdanih ovlaštenja iz stava (1) i (2) ovog člana."

Članom 7. stav (1) tačka a) Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na

gradilištu i učesnicima u građenju" („Službeni glasnik USK", br. 03/13 i 10/2017) propisano je: Izvođač na gradilištu obavezno mora imati sljedeću dokumentaciju: rješenje o upisu u smisla registar, odnosno rješenje o obavljanju djelatnosti i ovlaštenje kantonalnog Ministarstva u skladu sa članom 98. Zakona o prostornom uređenju i građenju i odredbama ove Uredbe." U kontekstu navedenog žalbenog navoda Ugovorni organ upućuje na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj-JN2-02-07-1-502-6/22 od 10.03.2022. godine.

S obzirom na navedeno da se zaključiti kako je propisani uslov u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i materijalnim propisima koji regulišu oblast koja je predmet nabavke. Kako je ovlaštenje/licenca za izvođenje radova propisano kao obavezna navedenim materijalnim propisima to je u potpunosti opravdan postavljeni uslov u tenderskoj dokumentaciji. Bitno je napomenuti da Ugovorni organ kao uslov nije isključivo zahtjevno dostavljanje ovlaštenja uz ponudu, nego je ostavio mogućnost da ponuđači uz ponudu dostave izjavu da će traženo ovlaštenje dostaviti u roku od 10 dana od prijema Odluke o izboru, što dalje podrazumijeva da Ovlaštenje treba da dostave samo oni ponuđači s kojima će se zaključiti Okvirni sporazum.

Nadalje, žalitelj pogrešno tumači zahtjev ugovornog organa koji se odnosi na način dostavljanja Ovlaštenja, kada ponudu dostavlja grupa ponuđača. U tački 6.8. Tenderske dokumentacije propisano je: „članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tački 6.5. Dokazi koji su navedeni pod točkom 6.2.1. i 6.3.1 (Izjava o ispunjenosti uslovapo osnovu člana 45. ZJN i Aktuelni izvodiz sudskog registra) moraju se posebno pripremiti za svakog člana grupe ponuđača. Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa točkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe".

Tačkom 6.3. podtačka 2) propisano je: Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti građenja građevina ili ovlaštenja ili rješenja za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru , kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove i za elektromontazne radove).

Navedeno praktično znači da se traženo ovlaštenje može dostaviti kako za jednog, tako i za više članova gruupe Ukoliko jedan član grupe posjeduje ovlaštenje za građenje građevina, grupa ispunjava uslov Također ukoliko jedan čla£ Se posjedtyHvlaL e za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove), a jedan posjeduje ovlašenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za elektromontažne radove), grupa također ispunjava uslov, jer je i u samom zahtjevu navedeno ovlaštenja ili rješenja (kao množina).

5. Uredba o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju; („Službeni glasnik USK", br. 03/13 i 10/2017) je propisala koje vrste ovlaštenja se izdaju pravnim ih fizičkim osobama kao izvođačima radova.

Ugovorni organ je u skladu sa predmetom nabavke, odnosno vrstom radova (građevinski i elektromontažni) koji će se izvoditi, propisao traženi uslov.

6. Radovi koji su predmet nabavke će se prvenstveno izvoditi s ciljem priključenja krajnjih kupaca na elektrodistributivnu mrežu. Za priključenje krajnjih kupaca ugovorni organ svakodnevno zaprima nove zahtjeve i sve dok se ne snimi stanje na terenu nepoznanica je šta je potrebno za priključenje. Priključci mogu biti razni: nadzemni monofazni ili trofazni, podzemni monofazni ili trofazni, zatim mjerni ormari mogu biti ukopani u fasadu objekta, ili montirani na fasadi objekta ili montirani na AB stub ili montirani na temelj (kao slobodnostojeći). I dužine svakog priključka se razlikuju, a kroz priključke je moguće da se desi i ugradnja AB stubova.

Nadalje, iako je za određene objekte ugovorni organ ima ishodovane građevinske dozvole, isti radovi se koriste i kod priključaka, zbog čega je i predviđeno sklapanje okvirnog sporazuma - mini tender.

Mini tender je u ovoj situaciji, kada veliki broj količina uopće nije poznat, najefikasniji način korištenja javnih sredstava, s obzirom da bi se pojedinačni ugovori sklapali na manji period pa bi cijene bile realnije, što je u svakom slučaju pogodnije za ponuđače (nego da imaju cijene koje su nepromjenjive dvije godine). Navedeno je svakako povoljnije i za ugovorni organ, jer u suprotnom bi u cijenu bila ukalkulisana i inflacija, a kako vidimo posljednjih mjeseci cijene na tržištu su svakodnevno u stalnom porastu.

Da su Ugovornom organu poznati sve činjenice vezane za radove koje nabavlja, zaključio bi Ugovor o javnoj nabavci, a ne okvirni sporazum."

Ugovorni organ je postupio u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama te je izjavljena žalba odgodila nastavak postupka javne nabavke za predmetni postupak do donošenja odluke Ureda za razmatranje žalbi.

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, odlučeno je kao u dispozitivu.

Tačkom 1. Tenderskog dokumenta, propisano je slijedeće:

„Period zaključivanja okvirnog sporazuma je 24 mjeseca. Okvirni sporazum će biti potpisan na raspoloživi budžet od 3.400.000,00 KM bez PDV-a sa svim ponuđačima (a najmanje sa tri) koji dostave prihvatljivu ponudu. Svi ugovori zaključeni sa svim ponuđačima, na temelju okvirnih sporazuma zbirno ne mogu preći utvrđeni maksimalni iznos okvirnog sporazuma. Nakon potpisivanja okvirnog sporazuma ugovori će se sklapati po potrebi. U slučaju potrebe za nekim radovima (navedenim u tehničkoj specifikaciji) ugovorni organ će uputiti zahtjev za ponudu svim ponuđačima sa kojima je sklopljen okvirni sporazum, koji sadrži vrstu i količinu radova, rok izvršenja i rok za dostavljanje ponude. Ugovorni organ će izvršiti javno otvaranje ponuda i zapisnik sa otvaranja će se dostaviti svim ponuđačima koji dostave ponude. Ugovor se dodjeljuje ponuđaču koji je ponudio najnižu ukupnu cijenu prihvatljive ponude. Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima. Ponude sa nerealno visokom cijenom u odnosu na tržišnu cijenu neće biti prihvaćene."

Tačkom 5.12.–5.15. Tenderskog dokumenta, Računanje cijene kod zaključenja pojedinačnih ugovora, propisano je slijedeće:

5.12. Nakon provedene I faze postupka nabavke i zaključenja okvirnog sporazuma sa više ponuđača, ugovorni organ će za svaki ugovor pozivati ponuđače s kojima ima zaključen okvirni sporazum da u fazi II postupka-mini tender-u pisanoj formi dostave ponude. U

obrazcu za cijenu ponude, u postupku dodjele pojedinačnih ugovora, bit će precizirane tačne količine radova sa popisa iz okvirnog sporazuma. Ponuđač je obavezan dostaviti cijenu ponude (Anex 3) u skladu sa svim zahtjevima koji su definisani, za sve stavke koje su sadržane u obrascu. U slučaju da ponuđač propusti popuniti obrazac u skladu sa postavljenim zahtjevima za sve stavke koje su navedene njegova ponuda će biti odbačena.

5.13. Sve cijene trebaju biti navedene u KM za domaće ponuđače, a za strane ponuđače u EUR ili drugoj konvertibilnoj valuti, uključujući i pripadajuće indirektne poreze. Ukoliko se cijene navode u drugoj valuti, navedeni iznos će se preračunati u KM po kursu koji utvrđuje Centralna banka Bosne i Hercegovine na dan otvaranja ponuda i zadržati po istom kursu sve do isteka perioda važenja ponude.

5.14. Ponuđač će navesti u rasporedu cijena jediničnu cijenu i ukupan iznos ponude za radove koje se nude prema Obrascu za cijenu ponude (Anex 3) u II fazi postupka - mini tender.

5.15. Cijena koju navede ponuđač u ponudi (Anex 3) u II fazi postupka - mini tender, neće se mijenjati u toku izvršenja pojedinačnog ugovora.

Tačkom 7.1. Tenderske dokumentacije, „Kriteriji dodjele pojedinačnog ugovora, propisano je:

OPCIJA 1: Najniža cijena prihvatljive ponude.

„Ugovor na osnovu okvirnog sporazuma se dodjeljuje ponuđaču koji je ponudio najnižu ukupnu cijenu prihvatljive ponude."

Žalitelj u žalbi ističe da Ugovorni organ nije definisao obrazac za cijenu ponude koji će uključiti jedinične cijene svake pojedine pozicije. Na stranici 20/50 nalazi se specifikacija radova u kojoj nije definisana količina, niti okvirna niti predviđena, ali također nije predviđen niti upis jediničnih cijena svake pojedine stavke. U tački 1 na stranici 3/50 tenderske dokumentacije navodi se: „Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima. Ponude sa nerealno visokom cijenom u odnosu na tržišnu cijenu neće biti prihvaćene."Postavlja se pitanje koje su to tržišne cijene?! Na osnovu čega se definiše pojam „tržišna cijena". Pojam tržišne cijene ne propisuje niti Zakon o javnim nabavkama niti tenderska dokumentacije.U praksi i suštinski zahtjev tenderske dokumentacije znači da će ponuđači neće dostaviti „ponudu" po okvirnom sporazumu (jer nije predviđen upis jediničnih niti upnih cijena) nego nešto poput „zahtjeva za učešće" u mini tendersianju po pojedinačnim ugovorima. Ponuđači koji budu izabrani da se sa njima zaključi okvirni sporazum bit će pojedinačno pozvani da dostave ponude za pojedinačne ugovore, pri čemu nemaju pravo uvida u ponudu drugih ponuđača i cijene koje će tada prvi put biti navedene u obrascu za cijenu po pojedinačnom ugovoru niti pravo žalbe. Ti ponuđači moći će u toku trajanja okvirnosg sporazuma, u ponudama za pojedinačne ugovore nuditi različite jedinične cijene za iste pozicije.Naprimjer pozicija Specifikacije radova 4.1 1000000003 Nabavka i ugradnja PEHD cijevi (10 bara) u trup saobraćajnice/pruge s bušotinama vanjskog promjera fi (75/100) mm M, ponuđač može po prvom pojedinačnom ugovoru ponuditi jedničnu cijenu 5,00 KM a po drugom ugovoru 10,00 KM. Dakle jedinčne cijene prema trenutnom zahtjevu tenderske dokumentacije nisu definisane. „Ugovorni organ se opredijelio za provođenje postupka nabavke sa namjerenom zaključenja okvirnog sporazuma, gdje će se ugovori dodjeljivati putem „mini tenderisanja", s obzirom da nije u mogućnosti definisati ni tačnu ni okvirnu količinu predmeta nabavke, a zbog same prirode predmeta nabavke. Žalitelj tvrdi da je Ugovorni organ u I fazi postupka nabavke bio obavezan definisati obrazac za cijenu ponude u kojem bi se upisivale jedinične cijene za pojedine pozicije. Postavlja se pitanje koja

je svrha definisanja obrasca za cijenu ponude i nuđenja jediničnih cijena u I fazi postupka nabavke, a onda naposlijetku i samog „mini tenderisanja". Ukoliko bi jedinične cijene bile poznate u I fazi postupka, ugovorni organ ne bi imao potrebu upućivati zahtjev za ponudu svim ponuđačima nakon zaključenja okvirnog sporazuma, s obzirom da bi već unaprijed, na osnovu utvrđenih potrebnih količina za dati ugovor, znao kojem ponuđaču bi trebao dodijeliti ugovor, pa bi se samim tim izgubio i smisao kriterija dodjele pojedinačnih ugovora - najniža ukupna cijena prihvatljive ponude.Bitno je napomenuti da će u II fazi postupka - mini tender, zahtjev za ponudu sadržavati Anex 3 - obrazac za cijenu ponude, a kako je to navedeno u Tačkama 5.12 do 5.15 Tenderske dokumentacije, čime će biti u potpunosti ispoštovane odredbe Uputstva na koje se žalitelj poziva, a koje se odnose na definisanje Obrasca za cijenu ponude.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnejnju navodi da „Ugovorni organ se opredijelio za provođenje postupka nabavke sa namjerenom zaključenja okvirnog sporazuma, gdje će se ugovori dodjeljivati putem „mini tenderisanja", s obzirom da nije u mogućnosti definisati ni tačnu ni okvirnu količinu predmeta nabavke, a zbog same prirode predmeta nabavke. Žalitelj tvrdi da je Ugovorni organ u I fazi postupka nabavke bio obavezan definisati obrazac za cijenu ponude u kojem bi se upisivale jedinične cijene za pojedine pozicije. Postavlja se pitanje koja je svrha definisanja obrasca za cijenu ponude i nuđenja jediničnih cijena u I fazi postupka nabavke, a onda naposlijetku i samog „mini tenderisanja". Ukoliko bi jedinične cijene bile poznate u I fazi postupka, ugovorni organ ne bi imao potrebu upućivati zahtjev za ponudu svim ponuđačima nakon zaključenja okvirnog sporazuma, s obzirom da bi već unaprijed, na osnovu utvrđenih potrebnih količina za dati ugovor, znao kojem ponuđaču bi trebao dodijeliti ugovor, pa bi se samim tim izgubio i smisao kriterija dodjele pojedinačnih ugovora - najniža ukupna cijena prihvatljive ponude.Bitno je napomenuti da će u II fazi postupka - mini tender, zahtjev za ponudu sadržavati Anex 3 - obrazac za cijenu ponude, a kako je to navedeno u Tačkama 5.12 do 5.15 Tenderske dokumentacije, čime će biti u potpunosti ispoštovane odredbe Uputstva na koje se žalitelj poziva, a koje se odnose na definisanje Obrasca za cijenu ponude.Žalitelj dalje navodi da: ponuđači koji budu izabrani da se s njima zaključi okvirni sporazum bit će pojedinačno pozvani da dostave ponude za pojedinačne ugovore, pri čemu nemaju pravo uvida u ponudu drugih ponuđača i cijene koje će tada biti prvi put navedene u obrascu za cijenu po pojedinačnom ugovoru..."Navedena konstatacija nije tačna s obzirom da u tački 1. Tenderske dokumentacije propisano da će „ Ugovorni organ izvršiti javno otvaranje ponuda i zapisnik sa otvaranja će se dostaviti svim ponuđačima koji dostave ponude". Iz navedenog proizilazi da će svi ponuđači koji su dostavili ponude imati informaciju o dostavljenim ponudama.Žalitelj pogrešno tumači odredbu člana 2. stav (1) tačka n) Zakona o javnim nabavkama, gdje se govori o predviđenoj cijeni, kada tvrdi da se previđena cijena odnosi samo na jedinične cijene. U konkretnom slučaju, kada je pitanju zaključenje okvirnog sporazuma predviđena cijena je vrijednost na koju se zaključuje okvirni sporazum, s obzirom da svi ugovori zaključeni na osnovu okvirnog sporazuma zbirno ne mogu preći utvrđeni maksimalni iznos okvirnog sporazuma. A s druge strane pojedinačni ugovori će se zaključivati po „predviđenoj" najpovoljnijoj cijeni koju će ugovorni organ zaprimiti u fazi mini tendera..."

U odnosu na sve prednje navedeno, ovaj organ ističe da je značajan broj pitanja na koja upućuje žalitelj a koja očito nisu raspravljena u dovoljnoj mjeri da bi se nesmetano izvelo zaključivanje u ispravnost opredjeljenja ugovornog organa kod javnonabavne tehnike okvirnog sporazuma, s obzirom da na ista ugovorni organ ne daje uvjerljive odgovore.

Najprije treba naglasiti da ugovorni organ propušta navesti sve potrebne okolnosti da bi se nesmetano raspravila pitanja, a odnose se, najprije na pitanje osnova za pokretanje navedene tehnike okvirnog sporazuma za koju se opredijelio ugovorni organ, u odnosu na koji,ugovorni organ nije dao bliži osvrt niti ponudio dovoljno argumentacije da bi se stvorio potreban stepen uvjerljivosti u ostvarenje uslova za zaključenje okvirnog sporazuma pri okolnostima da se predmetna javna nabavka kod ugovornog organa ne pokreće prvi put, a niti ugovorni organ nudi uvjerljivu argumentaciju iz kojih razloga su mu nepoznati ili nedovoljno poznati elementi /uslovi koji su opredjeljujući da se zaključi okvirni sporazum /ugovor, sve u odnosu na predmet nabavke.

Nadalje, vezano s prednjim, ostaje posljedično, neraspravljenim i pitanje koje se tiče osvrta ugovornog organa u odnosu na način pripreme obrasca za cijenu ponude, pri čemu, ugovorni organ postavlja pitanje svrhe definisanja obrasca za cijenu i nuđenja cijene/kako jedinične tako i ukupne/ kod tehnike okvirnog sporazuma, a što nije dato u nadležnost ugovornom organu da preispituje svrhu i smisao pripreme obrasca,odnosno načina provedbe odabrane tehnike,niti da je pri tome mijenja, već da postupa shodno pravilima s tim u vezi.

Ugovorni organ ne samo da se načelno osvrće na predmetno pitanje, već ne upućuje na preciznu odredbu zakonskog i podzakonskog akta kojom su propisane okolnosti u odnosu na koje ugovorni organ može na navedeni način postupiti,naročito uzevši opće pravilo da se ugovori na bazi okvirnog sporazuma, zaključuju na bazi elemenata zaključenog okvirnog sporazuma pod kojima se mogu dodijeliti ugovori, primjenom dakle uslova utvrđenih u okvirnom sporazumu, a odabir ponuđača za zaključenje okvirnog sporazuma,bira se shodno kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude.

Prema tome, kako se okvirnim sporazumom, ostavlja mogućnosti ispitivanja primjerenosti/mogućnosti pripreme količine, a kako ugovorni organ ne upućuje na zakonski osnov jednoznačnog postupanja i za cijenu /naročito uzevši da relevantna odredba upućuje da se dodjela ugovora na bazi okvirnog sporazuma vrši shodno predviđenoj cijeni i kad je to moguće shodno predviđenoj količini/,to se stav ugovornog organa u odnosu na predmetno sporno pitanje, ocjenjuje nepotkrijepljenim i nezasnovanim, a ispitivanje svrsihodnosti postupanja s tim u vezi, subjektivnim.

Dalje, žalitelj navodi da u tenderskoj dokumentaciji u tački 1 na stranici 3/50 navedeno je:
„Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima."
Zakon o javnim nabavkama u članu 100 stav d) i e) predviđaju mogućnost izjavljivanja žalbe najkasnije 10 dana po prijemu odluke te Ugovorni organ nema ovlaštenja uskratiti ponuđačima pravo dato Zakonom. U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju na način da se citirani zahtjev briše."

U vezi sa navedenim ugovorni organ ističe da je Ugovorni organ je u tački 1. tenderske dokumentacije propisao: „Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za dodjelu ugovora po sklopljenom Okvirnom sporazumu je internog karaktera i neće se dostavljati ponuđačima."
Navedeno je propisano u skladu sa mišljenjem Agencije za javnu nabavku od 26.05.2015. godine u kojem je navedeno: (Zakon je u članu 101 stav (3) definisao da u slučaju dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma iz člana 32. stav (5) ovog zakona ili unutar dinamičkog sistema kupovine iz člana 123. ovog zakona žalba se izjavljuje najkasnije 30 dana ukoliko

ugovorni organ obavijesti ponuđače da je ugovor na osnovu okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine. Dakle, samo ukoliko ugovorni organ obavijesti ponuđače da je ugovor na osnovu okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine, može se uložiti žalba na odluku o dodjeli ugovora."Dakle, iz navedenog proizilazi da je Ugovorom organu Zakon ostavio na dispoziciju da li će omogućiti pravo žalbe, odnosno obavještavati ponuđače, nakon svakog ciklusa mini tenderisanja ili ne. Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji propisao da neće obavještavati ponuđače o zaključenom pojedinačnom ugovoru, a što je u skladu sa Članom 101. stav (3) Zakona i navedenim Mišljenjem agencije.

U konkretnom, pravo na žalbu ponuđači imaju u postupku javne nabavke koji je prethodio zaključivanju okvirnog sporazuma, odnosno najkasnije u roku od 30 dana od dana objave obavještenja o dodjeli ugovora.

U članu 101 stav (3) Zakona,propisao je da u slučaju dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma iz člana 32. stav (5) ovog zakona ili unutar dinamičkog Sistema kupovine iz člana 123. zakona žalba se ulaže najkasnije 30 dana ako ugovorni organ obavjesti ponuđače da je zaključen ugovor na osnovu okvirnog sporazuma ili dinamičkog Sistema kupovine zaključen u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog Sistema kupovine, u odnosu na postupak dodjele ugovora unutar okvirnog sporazuma ili dinamičkog sistema kupovine.

Shodno prednje iznesenoj odredbi, izjašnjenje ugovornog organa dato ovom organu po predmetnom spornom pitanju koje žalitelj postavlja,ne može se cijeniti dovoljnim da bi bilo upotpunosti jasno usljed kojih konkretno okolnosti ugovorni organ cijeni da nije potrebno obavještavati ponuđače da je zaključen ugovor na osnovu okvirnog sporazuma. Naprotiv,ugovorni organ se načelno osvrće u izjašnjenju ovom organu s tim u vezi, pukim citiranjem odredbe,a što nije dovoljno, sve uzevši da ugovorni organ ne može imati pasivnu ulogu pri kreiranju sadržaja dokumenata postupka i pri upravljanju radnjama postupka, ne samo usljed obaveze zaštite općeg načela prava na žalbu, već uzevši i određene specifičnosti koje sobom nosi predmetna tehnika,naročito pri provođenju „mini tenderisanja" unutar okvirnog sporazuma.

Stoga, sa stanovišta uloge i značaja koje ugovorni organ ima u postupku javne nabavke,nije prihvatljiv takav generalan osvrt ugovornog organa, bez da se konkretizuje izjašnjenje i ponude bliže odrednice u odnosu na predmetno pitanje, pozivajući se na konkretne okolnosti koje su bile odlučne za ocjenu da nije bilo potrebe/kao što je zapravo opredjeljenje ugovornog organa/ da se obavijeste ponuđači da je dodjeljen ugovor na osnovu okvirnog sporazuma, odnosno da je pri tome postignuta očekivana sigurnost /dovoljan stepen prethodno konzumiranje pravne zaštite/tako da se steklo ubjeđenje da uslovi koji su navedeni okvirnim sporazumom, nesumnjivo prate uslove ugovora unutar okvirnog sporazuma,odnosno da nisu i ne mogu biti promjenjeni i slične okolnosti ...

Kako se ugovorni organ opredjelio da se o navedenom pitanju izjasni samo pukim pozivanjem na odredbu,to je takav pristup ugovornog organa ocjenjen proizvoljnim, stoga i neprihvatljivim.

Žalitelj dalje ističe da pri pripremi zahtjeva tenderske dokumentacije, zahtjev za kvalifikaciju treba biti srazmjeran predmetu nabavke u pogledu kompleksnosti ali ne i neosnovano ograničavajući:
1. Ugovorni organ pri pojmu istog i sličnog ugovora zapravo navodi iste ugovore „građevinski i elektromontažni radovi bez isporuke materijala", 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.
2. Tenderskim zahtjevom se insistira na ugovorima samo za radove „bez isporuke materijala" iako Zakon o javnim nabavkama definiše u članu 51 stav 1) pod a) „spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom" a ne „spisak izvršenih ugovora za radove" kako to definiše ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. U vezi sa predmetnom nabavkom su i ugovori koji uključuju isporuku robe sa ugradnjom.
3. I materijali su predmet ugradnje u predmetnom postupku samo što iz sudeći prema specifikaciji radova obazbjeđuje ugovorni organ, dakle ugradnja robe je također predmet nabavke ali ugovorni organ izričito navodi da zahtijeva referencu samo za „radove" postavlja se pitanje razvrstavnanja vrijednosti „robe" i „radova" u ugovorima koje je ponuđač realizovao ukoliko takva specifikacija ne postoji, ako se izričito radi o projektima koji su uključivali „nabavku sa ugradnjom" i u većim iznosima od traženih. Prema trenutnoj verziji tenderske dokumentacije ponude takvih ponuđača bile bi odbačene kao neprihvatljive. Sposobnost da se roba ugradi može se dokazati u ugovorima o isporuci i ugradnji robe. (Primjeri Rješenja JN2-03-07-1-3647-7/21 od 03.02.2022 godine, JN2-01-07-1-674-8/17 od 16.11.2017., JN2-03-07-1-1411-8/22 od 01.07.2022).Apsolutno je neosnovano usko i ograničeno zatvaranje uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost, kada ponuđači mogu i dostavom referenci za kompleksnije projekte dokazati da imaju iskustvo u vezi sa predmetnom nabavkom.Postavljenim zahtjevom, ugovorni organ direktno krši član Član 3. (Opći principi) ZJN.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 „građevinskih i elektromontažnih radova na izgradnji i/ili rekonstrukciji elektrodistributivnih objekata - dalekovodi i/ili trafostanice i/ili NN mreže, bez isporuke materijala" 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"

U vezi sa navedenim ugovorni organ navodi da Ured za razmatranje žalbi je u predmetnom postupku već postupao po žalbi žalitelja „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, pa je u Rješenju, broj: JN2-01 -07-1-1361-7/22 od 22.06.2022. godine, već iznio svoj stav o propisanom uslovu u tački 6.6. podtačka a) tenderske dokumentacije, u kojem se navodi: Dalje u pogledu drugog dijela navoda koji se odnosi na sličnost izvršenh ugovora ovaj organ ističe daje nejasna intencija žalitelja u smislu osporavanja opisa sličnih poslova iz kojih je isključena isporuka materijala koja predstavlja dio predmeta nabavke kako navodi zalitelj. Naime, u vezi sa navedenim ovaj organ ističe daje ugovorni organ fleksibilnjije postupio prilikom pripreme tenderske dokumentacije opredjelivši se da zahtjeva slične ugovore propisavši sličnost u smislu kompletne nabavke u cjelini ne referirajući se na pojedinačne stavke iz predmjera radova. Dalje, žalitelj zanemaruje tačku 6.6. Tenderske dokumentacije u dijelu „Napomena" gdje se navodi da Ponuđač može dostaviti potvrdu o uredno izvršenom

ugovoru koji se odnosi na nabavku i ugradnju materijala, s tim da potvrda mora sadržavati podatak, koji iznos ugovora se odnosi na izvedene radove, sa detaljnim prikazom izvedenih radova" Iz navedenog proizilazi daje Ugovorni organ navedeni uslov postavio u vezi sa predmetom nabavke, a kako je to propisano u Uputstvu.Bitno je još napomenuti da je Ugovorni organ u skladu sa Uputstvom imao mogućnost da zahtjeva dokaz o izvršenju istih ugovora kao što je predmet nabavke, što nije učinio, već je postupio fleksibilnije zahtjevajući slične ugovore propisavši sličnost u smislu kompletne nabavke u cjelini ne referirajući se na pojedinačne stavke iz predmjera radova".

U vezi sa navedenim ovaj organ uvidom u spis predmeta utvrdio je sljedeće:

Tačkom 6.5. Tenderskog dokumenta, Dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti, propisano je slijedeće:

a) Spisak realiziranih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja

Tačkom 6.6. Tenderskog dokumenta, Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuđači:

a) Spisak izvršenih najviše 3 ugovora, a čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji su predmet nabavke (što znači 3 ugovora za izvođenje građevinskih i elektromontažnih radova na izgradnji i/ili rekonstrukciji elektrodistributivnih objekata - dalekovodi i/ili trafostanice i/ili NN mreže, bez isporuke materijala), ukupne vrijednosti 1.400.000.00 KM, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina, uz potvrdu koju izdaje druga ugovorna strana odnosno naručilac radova: Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih organa ili privrednih subjekata; predmet ugovora (sa detaljnim prikazom izvedenih radova); vrijednost ugovora; vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju, s tim da izjava mora sadržavati podatak, koji iznos ugovora se odnosi na izvedene radove, sa detaljnim prikazom izvedenih radova. "

Polazeći od žalbenog navoda predmetnog žalitelja u odnosu na izjašnjenje ugovornog organa, ovaj organ ističe da je nesporno da je ovaj organ u istom postupku nabavke predhodno postupao po žalbi drugog žalitelja, te istodobno naglašava da prilikom postupanja po žalbama isti se kreće u okviru žalbenih navoda te na bazi istaknutih dokaza i argumentacije stranaka izvodi zaključak o spornim pitanjima. Dakle, potrebno je naglasiti da svaki žalbeni postupak je zaseban te s tim u vezi ugovorni organ ne može svoje izjašnjenje zasnivati na način da navodi da je ovaj organ zauzeo stav o predmetnom pitanju ne ulazeći u suštinu žalbenog navod predmetnog žalitelja i način na koji je navod osporen, pogotovo jer se radi o različitim žaliteljima.

S tim u vezi potrebno je naglasiti da ugovorni organ ne odgovara na sadržajno adekvatan način u odnosu na suštinu žalbenog navoda a to je pitanje u kojoj mjeri i da li je

ugovorni organ zapravo i uspio dati striktan opis koji ima obilježja sličnog iskustva u odnosu na predmet nabavke iz razloga jer Žalitelj upućuje da se radi o „... opisu koji u i dijelu slični radovi zapravo opisuje iste radove. U odnosu na što je trebalo a propušteno je dati poentiran odgovor,kao kontraargumentaciju u odnosu na isticanje žalitelja i njegov prijedlog izmjene sporne tačke, te ponuditi uvjerljiv odgovor tako da se najprije bliže razjasni o kojim se objektima konkretno radi koji predstavljaju opis sličnih poslova, te iznijeti jasnu argumentaciju u suprotno,na bazi čega, predmetni opis sličnih poslova ima obilježja sličnih poslova/kako ih nominuje ugovorni organ.

Žalitelj dalje spori da uslov za Strukovna ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju federalna ili kantonalna ministarstva, ne može biti tražen u okviru člana 46 Sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti i u dijelu za ocjenu kvalifikacije ponuđača. Ne može se zahtijevati od ponuđača da dostave i dokumente koji se odnose na strukovna ovlaštenja i isto ne može biti uslov za kvalifikaciju.Ovlaštenja se mogu zahtijevati kao uslov za potpis ugovora, kada bude dostavljen ugovor na potpis, ali ne i u skopu same ponude kao kvalifikacijski uslov pa niti nakon odluke o izboru ponuđača. Nadalje, ponuđačima je ostavljena mogućnost da u svrhu ispunjavanja uslova tenderske dokumentacije ponudu kao grupa ponuđača pri čemu grupa ponuđača kumulativno može ispunjavati uslove u pogledu posjedovanja Strukovnih ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju ministarstva. Ponuđači organizuju nuđenja u konzorciju upravo sa ciljem da zajednički realiziraju projekat svako u obimu koji on pokriva, pa tako naprimjer firme koje posjeduju ovlaštenja za elektro poslove, uspostavljaju konzorcij sa frimama koje posjeduju ovlaštenja za građevinske poslove, pa zajednički mogu realizirati projekte poput izgradnje trafostanica ili pumpnih postrojenja. Navedeno je samo jedan primjer, a takvih je mnogo.Prema zahtjevu kako je navedeno u tenderskoj dokumentaciji navedeni zahtjev može samo jedan član grupe ispuniti jer se navodi „Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa tačkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe" što znači da ovlaštenje „za građevinske radove i za elektromontažne radove" mora posjedovati jedna firma a nije ostavljena mogućnost udruživanja firmi koje imaju više ovlaštenja. Naprimjer da se sačini konzorcij firmi - jedna koja posjeduje ovlaštenje za građevinske radove i druga koja posjeduje ovlaštenje za elektromontažne radove.
U konkretnom slučaju ugovorni organ zahtjeva da ponuđač samostalno ili jedan član grupe posjeduje citirano ovlaštenje.
Postavljeni zahtjev tenderske dokumentacije je protivan zakonu o javnim nabavkama u dijelu gdje se:
1. Strukovna ovlaštenja/licence odnosno ovlaštenja koja izdaju ministrastva zahtijevaju u okviru člana 46 ZJN, tj. kao kvalifikacijski uslov (sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti) a ne kao uslov za potpis ugovora
2. Grupa ponuđača obavezuje da jedna firma posjeduje ovaštenje i za građevinske i za elektromontažne radove.
U skladu sa svim naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju na način da se briše zahtjev tačke 6.3.2 i isti uvrštava u drugu odvojenu tačku tenderske dokumentacije uz napomenu da ponuđači koji ne posjeduju tražena ovlaštenja u trenutku predaje ponude, su dužna ista dostaviti prije potpisa ugovora kao i da ovlaštenja u slučaju grupe ponuđača mogu biti dostavljena kumulativno, tj. da grupa kao cjelina ispunjava navedeni zahtjev.

Takođe spori da u dijelu tenderske dokumentacije (tč. 6.3.) navode se samo ovlaštenja koja se odnose na: „obavljanje djelatnosti građenja građevina ili obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova".

U stavu 2, 3 i 4. Čl. 39 Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju (Službene novine Federacije BiH", broj 48/09, 75/09, 93/12, 74/13, 89/14, 99/14, 53/15 i 101/15) definisano je koje sve uslove Izvođač treba da ispuni u smislu stručne osposobljenosti i broja radnika za obavljanje djelatnosti:
1. građenja građevine,
2. Izvođenja pojedinih dijelova građevine i
3. izvođenja pojedinih specifičnih radova na građevini,
Ovlaštenje se daje Izvođaču za izvođenje svih ili pojedinih radova obuhvaćenih granama, razredima i podrazredima definisanih Zakonom o klasifikaciji djelatnostiu BiH („Službeni glasnik BiH" br. 76/06), u skladu sa registovanom djelatnošću. Svaki ponuđač koji posjeduje ovlaštenja za obavljanje djelatnosti- građenja građevme, izvođenja pojedinih dijelova građevine i izvođenja pojedinih specifičnih radova na građevini može izvršavati radove koji za koje je ovlašten.
Također Uredba o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji („Službeni glasnik BiH" br. 25a/22) definiše djelatnosti:
1. izvođenje građevina,
2. Izvođenja pojedinih faza građenja i
3. izvođenja pojedinih specifičnih radova jedne faze građenja
Iz navedenog se zaključuje da je tenderska dokumentacija propustila definisati da je prihvatljivo i Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine. U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tenderski zahtjev na način da isti uključuje i „Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine."

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnejnju navodi ....." 4. Članom 98. stav 1) Zakona o prostornom uređenju i građenju USK propisano je: Nakon registracije, pravne osobe registrovane za obavljanje poslova projektovanja i građenja, a čije je sjedište na području Kantona, dužne su pribaviti ovlaštenje Ministarstva za obavljanje tih djelatnosti."
Članom 98. stav (3) Zakona o prostornom uređenju i građenju USK propisano je: Ministarstvo vodi registar izdanih ovlaštenja iz stava (1) i (2) ovog člana."
Članom 7. stav (1) tačka a) Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju" („Službeni glasnik USK", br. 03/13 i 10/2017) propisano je: Izvođač na gradilištu obavezno mora imati sljedeću dokumentaciju: rješenje o upisu u smisla registar, odnosno rješenje o obavljanju djelatnosti i ovlaštenje kantonalnog Ministarstva u skladu sa članom 98. Zakona o prostornom uređenju i građenju i odredbama ove Uredbe." U kontekstu navedenog žalbenog navoda Ugovorni organ upućuje na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj-JN2-02-07-1-502-6/22 od 10.03.2022. godine.
S obzirom na navedeno da se zaključiti kako je propisani uslov u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i materijalnim propisima koji regulišu oblast koja je predmet nabavke. Kako je ovlaštenje/licenca za izvođenje radova propisano kao obavezna navedenim materijalnim propisima to je u potpunosti opravdan postavljeni uslov u tenderskoj dokumentaciji. Bitno je napomenuti da Ugovorni organ kao uslov nije isključivo zahtjevno dostavljanje ovlaštenja uz ponudu, nego je ostavio mogućnost da ponuđači uz ponudu dostave izjavu da će traženo ovlaštenje dostaviti u roku od 10 dana od prijema Odluke o izboru, što dalje podrazumijeva da Ovlaštenje treba da dostave samo oni ponuđači s kojima će se zaključiti Okvirni sporazum.
Nadalje, žalitelj pogrešno tumači zahtjev ugovornog organa koji se odnosi na način dostavljanja Ovlaštenja, kada ponudu dostavlja grupa ponuđača. U tački 6.8. Tenderske dokumentacije propisano je: „članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tački 6.5. Dokazi koji su navedeni pod točkom 6.2.1. i 6.3.1 (Izjava o ispunjenosti uslova po osnovu člana 45. ZJN i Aktuelni izvod iz sudskog registra)

moraju se posebno pripremiti za svakog člana grupe ponuđača. Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa točkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe".
Tačkom 6.3. podtačka 2) propisano je: Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti građenja građevina ili ovlaštenja ili rješenja za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru , kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove i za elektromontazne radove).
Navedeno praktično znači da se traženo ovlaštenje može dostaviti kako za jednog, tako i za više članova gruupe Ukoliko jedan član grupe posjeduje ovlaštenje za građenje građevina, grupa ispunjava uslov Također ukoliko jedan članposjeduje ovlaštenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove), a jedan posjeduje ovlašenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za elektromontažne radove), grupa također ispunjava uslov, jer je i u samom zahtjevu navedeno ovlaštenja ili rješenja (kao množina).

Dalje u dijelu navoda da nije obuhvaćeno Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine ugovorni organ navodi da Uredba o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju;' („Službeni glasnik USK", br. 03/13 i 10/2017) je propisala koje vrste ovlaštenja se izdaju pravnim ih fizičkim osobama kao izvođačima radova.Ugovorni organ je u skladu sa predmetom nabavke, odnosno vrstom radova (građevinski i elektromontažni) koji će se izvoditi, propisao traženi uslov."

Razmatrajući žalbene navode koji se odnose na profesionalnu sposobnost ovaj organ ističe da :

Tačkom 6.3. Tenderskog dokumenta, propisano je slijedeće:

Ponuđači trebaju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji u relevantnom profesionalnom ili trgovačkom registru u zemlji u kojoj su osnovali firmu ili dostaviti posebnu izjavu ili potvrdu kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke dokaz:
1. ***Aktuelni Izvod iz sudskog registra (original ili kopija ovjerena kod nadležnog organa ne stariji od 3 mjeseca računajući od dana otvaranja ponuda).***
2. ***Ovlaštenje ili Rješenje*** *za obavljanje djelatnosti građenja građevina ili ovlaštenja ili rješenja za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove i za elektromontažne radove), izdano/a od strane Ministarstva za građenje, prostorno uređenje i zaštitu okoliša USK, u skladu s članom 38. stav (2) „Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju" („Službeni glasnik USK", br. 03/13 i 10/2017) ili Federalnog ministarstva prostornog uređenja,* ***(original ili kopija ovjerena kod nadležnog organa), ili Izjavu*** *da će Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti građenja građevina ili ovlaštenja ili rješenja za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji su predmet nabavke (za građevinske radove i za elektromontažne radove) u roku od 10 (deset) dana od dana prijema Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.*

Tačkom 6.8. Tenderskog dokumenta, propisano je slijedeće:

6.8. U slučaju da zahtjeve dostavljaju grupe ponuđača, ugovorni organ će prilikom ocjene stepena u kojem su ispunjeni kriteriji utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji, uzeti u obzir finansijsko stanje, kvalifikacije i tehničku i profesionalnu sposobnost članova grupe ponuđača. Stoga, članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tački 6.5. Dokazi koji su navedeni pod tačkom 6.2.1. i 6.3.1 (Izjava o ispunjenosti uslova po osnovu člana 45. ZJN i Aktuelni izvod iz sudskog registra) moraju se posebno pripremiti za svakog člana grupe ponuđača. Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa tačkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe. U slučaju da ponude dostavlja grupa ponuđača uz ponudu je obavezan dostaviti ugovor ili izjavu o zajedničkom nastupanju. Ponuđač kojem je dodijeljen ugovor, a koji nastupa u grupi ponuđača, obavezan je dokaze koji se zahtijevaju u tački 6.2.2. a), b), c) i d) dostaviti za svakog člana grupe i to nakon donošenja Odluke o izboru najpovljnijeg ponuđača u roku od 5 (pet) dana od dostave iste.

Razmatrajući predmetnu tačku tenderske dokuemntacije nesporno proizilazi da je ugovorni organ zahtijevao dostavljanje Ovlaštenja ili Izjavu da će Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti građenja građevina ili ovlaštenja ili rješenja za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji su predmet nabavke (za građevinske radove i za elektromontažne radove) u roku od 10 (deset) dana od dana prijema Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Predmetnim navodom žalitelj prevashodno spori način na koji ugovorni organ propisuje predmetni uslov ističući da se Ovlaštenja mogu zahtijevati kao uslov za potpis ugovora, kada bude dostavljen ugovor na potpis, ali ne i u sklopu same ponude kao kvalifikacijski uslov pa niti nakon odluke o izboru ponuđača.

Sve prednje navedene okolnosti upućuju na nedovoljno uvjerljiv zahtjev žalitelja u predmetnom smislu, uzevši da zahtjev za produženje roka za dostavljanje licenci nije niti jednom objektivnom okolnosti zasnovan u smislu da je žalitelj bio spriječen ili da mu je onemogućen pristup i to iz razloga koje su van njegove kontrole da pribavi navedena ovlaštenja u zadatom roku.

Ovo naročito uzevši da razlozi opredjeljenja za postupak javne nabavke, uključuju dvije bitne komponente-pravni interes za učešće u postupku, namjera za dobijanje posla javne nabavke i nesmetano izvršenje ugovora, pri čemu je neophodno ispuniti određene pretpostavke,jasno propisane uslovima postupka, između ostalog i dokazivanje sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti koja je povezana sa predmetom nabavke, odnosno postojanje svih neophodnih dokaza-rješenja,ovlaštenja i dozvola kojim bi se nesmetano ponuđač ocijenio sposobnim da bi nesmetano dobio i izvršio predmetni posao u postupku javne nabavke u kojem je predložen najpovoljnijim.

Navedeno pri tome povlači spremnost potencijalnog ponuđača da iskazivanjem interesa za određeni postupak, dosljedno i bezuslovno odgovori istom, što znači da u trenutku iskazivanja interesa bude najvećim dijelom spreman za ispunjenje postavljenih zahtjeva koji se pred njim postavljaju, budući da je pretpostavka da poznaje pravila; materijalne propise i usvojenu pravnu praksu odnosne struke u oblasti za koju je zainteresovan i za koju ima namjeru pouzdano dobiti i izvršiti ugovor.

Stoga ostaje nejasnim i neuvjerljivim zahtjev žalitelja za produženjem ostavljenog roka ,kako je prednje navedeno, ne samo iz razloga što time posredno upućuje na

neuvjerljivost , nepoduzetnost i nedosljednost prilikom pristupa postupku, već i da istodobno, žalitelj nije zasnovao okolnost da je u osnovi nesumnjivo objektivno spriječen pribaviti navedena ovlaštenja u ostavljenom roku od 10 dana od prijema odluke o izboru.

Nadalje, žalitelj pogrešno tumači zahtjev ugovornog organa koji se odnosi na način dostavljanja Ovlaštenja, kada ponudu dostavlja grupa ponuđača. U tački 6.8. Tenderske dokumentacije propisano je: „članovi grupe ponuđača mogu dostaviti jedan paket dokumenata koji su navedeni u tački 6.5. Dokazi koji su navedeni pod točkom 6.2.1. i 6.3.1 (Izjava o ispunjenosti uslova po osnovu člana 45. ZJN i Aktuelni izvod iz sudskog registra) moraju se posebno pripremiti za svakog člana grupe ponuđača. Dok se Ovlaštenje ili rješenje u skladu sa točkom 6.3 podtačka 2) može dostaviti samo za jednog člana grupe".

Dakle netačne su tvrdnje žalitelja da svi članovi grupe su obavezni dostavti tražena ovlaštenja jer takav zaključak ne proizilazi iz definisane tačke tenderske dokumentacije.

U prilog navedenom ide i obrazloženje ugovornog organa dato u izjašnjenju na žalbu u kojem se navodi ....“da se traženo ovlaštenje može dostaviti kako za jednog, tako i za više članova gruupe Ukoliko jedan član grupe posjeduje ovlaštenje za građenje građevina, grupa ispunjava uslov Također ukoliko jedan član posjeduje ovlaštenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za građevinske radove), a jedan posjeduje ovlašenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih specifičnih radova koji po karakteru i kompleksnosti odgovaraju radovima koji su predmet nabavke (za elektromontažne radove), grupa također ispunjava uslov, jer je i u samom zahtjevu navedeno ovlaštenja ili rješenja (kao množina)....“.

S tim u vezi smisao i suština ovako postavljenog uslova jeste da grupa kao cjelina ispuni postavljeni uslov te ovaj organ zaključuje da ugovorni organ nije onemogućio učešće grupe ponuđača u predmetnom postupku kako to pokušava nametnuti žalitelj u svojoj žalbi.

Međutim ono što je sporno za ovaj organ jeste navod označen pod rednim brojem V u kojem je žalitelj pozivajući se na materijalne propise stavio primjedbu na način da je ...ugovorni organ pravilnom primjenom materijalnih propisa bio u obavezi pored navedenog definisati da je prihvatljivo i Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine. U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tenderski zahtjev na način da isti uključuje i „Ovlaštenje ili Rješenje za obavljanje djelatnosti izvođenja pojedinih dijelova građevine."

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da se radi o stručnim i izuzetno zahtjevnim pitanjima ocijenjeno je da ugovorni organ ne pruža adekvatne, potpune i zasnovane odgovore,bez da najprije bliže upućuje osim što navodi da je postupio po zakonskim propisima pri tome istodobno ne upućuje na razloge na bazi kojih je izveo zaključivanje da navedeni zahtjev nije opravdan.

O prednje navedenim stručnim pitanjima potrebno je iznijeti detaljniji i uvjerljivi osvrt, konkretnije raspraviti sve što je u tom smislu neophodno, pri čemu je ugovorni organ u obavezi voditi računa i o pravilima koja treba usvojiti pri provođenju radnji postupka, s obzirom da ocjena dokaza ne znači formalan osvrt na iste, puko pominjanje istih,već fokusirano dovođenje u vezu sa detaljnim osvrtom i konkretnim iznošenjem argumentacije ,da bi se u konačnici izvelo pravilno i potpuno zaključivanje, a izbjegla proizvoljnost i načelan pristup a što je naročito relevantno pri navedenim okolnostima prilično zahtjevnih pitanja,

kada pouzdanost izvedenih zaključaka i iznesenih argumenata treba dovesti na viši nivo uvjerljivosti.

Žalitelj spori da 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 elektromontažni radovi za izvođenje radova na EEO na području PJD Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Bihać što uključuje priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroergetskih objekata za koje je ugovorni organ već izdao elektroenergetske saglasnosti i potpisao ugovor o priključenju.Bitno je razumjeti da se pojam „EEO" odnosi na priključenje / izgradnju / rekonstrukciju elektroergetskih objekata. Elektro energetski objekti nisu male i nepredvidive investicije. Priključenju / izgradnji / rekonstrukciji prethodi podnošenje zahtjeva od strane kupca ili službe za proširenje mreže, te su takvi poslovi sistemski i predvidivi. Za izgradnju elektroenergetskih objekata kreira se projektna dokumentacije i ishode odobrenja (elektroenergetsku saglasnost (EES), skica ili elaborat, a za veće zahvate i glavni projekat sa odobrenjem za gradnju) a sve to predviđa jasno definisanu i lokaciju i količinu nabavke.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 radova na zamjeni dotrajalih 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 elektroergetskih objekata (trafostanica, betonskih trafostanica, niskonaponskih priključaka i si.). 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 naabvke 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 si. 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. ....“

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi ...“ da radovi koji su predmet nabavke će se prvenstveno izvoditi s ciljem priključenja krajnjih kupaca na elektrodistributivnu mrežu. Za priključenje krajnjih kupaca ugovorni organ svakodnevno zaprima nove zahtjeve i sve dok se ne snimi stanje na terenu nepoznanica je šta je potrebno za priključenje. Priključci mogu biti razni: nadzemni monofazni ili trofazni, podzemni monofazni ili trofazni, zatim mjerni ormari mogu biti ukopani u fasadu objekta, ili montirani na fasadi objekta ili montirani na AB stub ili montirani na temelj (kao slobodnostojeći). I dužine svakog priključka se razlikuju, a kroz priključke je moguće da se desi i ugradnja AB stubova.
Nadalje, iako je za određene objekte ugovorni organ ima ishodovane građevinske dozvole, isti radovi se koriste i kod priključaka, zbog čega je i predviđeno sklapanje okvirnog sporazuma - mini tender.Mini tender je u ovoj situaciji, kada veliki broj količina uopće nije poznat, najefikasniji način korištenja javnih sredstava, s obzirom da bi se pojedinačni ugovori sklapali na manji period pa bi cijene bile realnije, što je u svakom slučaju pogodnije za ponuđače (nego da imaju cijene koje su nepromjenjive dvije godine). Navedeno je svakako povoljnije i za ugovorni organ, jer u suprotnom bi u cijenu bila ukalkulisana i inflacija, a kako vidimo posljednjih mjeseci cijene na tržištu su svakodnevno u stalnom porastu.Da su Ugovornom organu poznati sve činjenice vezane za radove koje nabavlja, zaključio bi Ugovor o javnoj nabavci, a ne okvirni sporazum.“

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da:
Tačkom 1.1. Tehničkog dijela Tenderske dokumentacije, Obaveze Naručioca, propisano je:

Obaveze Naručioca Obaveza Naručioca je da izvrši sljedeće:
1. *Obezbijedi potreban materijal za izvođenje radova*
2. ***Obezbijedi dokumentaciju prema kojoj će se izvoditi radovi (elektroenergetsku saglasnost (EES). skica ili elaborat, a za veće zahvate i glavni projekat sa odobrenjem za gradnju,stručno mišljenje o nepostojanju opasnosti od mina i NUS, riješi imovinsko-pravne odnose na trasi/lokaciji objekta)***
3. *Ispostavi narudžbenicu za svaki pojedinačni elektroenergetski objekat*
4. *Imenuje odgovornu osobu ili nadzorni organ"*

U Nacrtu ugovora, u tč. VI Obaveze izvođača, propisano je:

„Izvođač se obavezuje da:
1. izvede radove prema stavkama opisanih u ponudi, u roku prema članu 5. ovog Ugovora. Mjesto izvođenja radova je na području općina Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim. U slučaju potrebe, po zahtjevu Naručioca radovi se mogu izvoditi i na područjima drugih općina na USK, u skladu sa Tenderskom dokumentacijom i Ponudom"

Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da ugovorni organ u odnosu na predmetno sporno pitanje koje ističe žalitelj, banalizuje i pojednostavljuje predmetno sporno pitanje, tako što upućuje na razloge tipa da nije moguće navesti iz razloga jer je nepoznato mjesto priključenja i vrsta stupa, a što nije sadržajno odgovarajuće niti poentirano izjašnjenje u odnosu na izričit navod žalitelja u predmetnom smislu.

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 informaciju na način da ista bude jasna, određena i u skladu sa uslovima postupka,tako da bude dovoljna za nesmetanu pripremu ponuda,a što, takvim pristupom,očito nije u skladu sa čl.53 Zakona.

Vezano sa prednjim, treba naglasiti da se u konkretnom slučaju predmet nabavke odnosi na općine Velika Kladuša, Bosanska Krupa i Bužim, pa je u navedenom smislu prednje ostavljanje mogućnosti proširenja radova i na druge općine u okviru USK je neprihvatljivo i neusklađeno sa osnovnim pravilima pri pokretanju i provođenju radnji postupka javne nabavke.

U žalbi ponuđača ELCOM d.o.o. Tuzla od 13.07.2022. 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 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).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja

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 BiH d.d. Sarajevo, Podružnica "Elektrodistribucija" Bihać
- evidenciji
- u spis