BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3407-7/22
Mostar: 29.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača Gradprom d.o.o. Srbac, zastupanog po punomoćniku Mili Antoniću, advokatu iz Banja Luke, izjavljene na Tendersku dokumentaciju, Ugovornog organa: JU OŠ Fajtovci, Fajtovci Sanski Most, u postupku Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda: *Kombi vozilo za potrebe JU OS "Fajtovci"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22), na sjednici Vijeća II održanoj dana 29.12.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** potencijalnog ponuđača „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanog po Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, izjavljena na Tendersku dokumetaciju Ugovornog organa JU OŠ Fajtovci, Fajtovci Sanski Most, u postupku Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda: *Kombi vozilo za potrebe JU OS "Fajtovci"*, ***kao osnovana i poništava se:***
   - *Tenderska dokumentacija broj: 01-550-1/22, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 482-7-1-1-3-1/22 obljaveni na Portalu javnih nabavki dana 28.11.2022. godine.*
2. ***Usvaja se*** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe, izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom iznosu odbija kao neosnovan, te se obavezuje ugovorni organ, da žalitelju isplati iznos od 658,12 KM u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ JU OŠ Fajtovci, Fajtovci Sanski Most (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je postupak Konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, u predmetu nabavke: *Kombi vozilo za potrebe JU OS "Fajtovci"*. Na predmetnu Tendersku dokumentaciju broj 01-550-1/22, koja je objavljena zajedno sa obavještenjem o nabavci broj: 482-7-1-1-3-1/22 na Portalu javnih nabavki dana 28.11.2022. godine, žalbu je izjavio ponuđač "Gradprom" d.o.o. Srbac (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o

javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 09.12.2022. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 23.09.2022.god.

Žalitelj u žalbi navodi:

U skladu sa odredbama člana 94. - 114. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) (u daljem tekstu: „ZJN") žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju za nabavku roba: „Kombi vozilo za potrebe JU OŠ "Fajtovci" broj: 01-550-1/22, koju je objavio ugovorni organ JU OŠ "Fajtovci".

Žalba se podnosi u svojstvu potencijalnog ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke.

Žalitelj je registrovan za obavljanje predmetne djelatnosti, čime je nesporna njegova aktivna legitimacija.

Dokaz: Uvid u Aktuelni izvod iz sudskog registra.

Žalitelj ulaže žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava i konkretnih odrebi ZJN i podzakonskih akata.

Žalba se podnosi blagovremeno, u roku od deset dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije.

Žalitelj je sa Portala javnih nabavki preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju.

Tenderskom dokumentacijom propisano je:

„Ponuđač je dužan dostaviti dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi u roku od pet (5) dana od dana zaprimanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to kako slijedi:

a)izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

izvod ili potvrda iz evidencije u kojim se vode činjenice da nije pod stečajem ili nije predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

potvrde nadležne poreske uprave ili ukoliko se radi o ponuđaču koji nije registrovan u Bosni i Hercegovini, potvrda ili izvod iz evidencije na osnovu koje se može utvrditi da uredno izmiruje obaveze za penzijsko i invalidsko osiguranje i zdravstveno osiguranje.

potvrde nadležne/ih institucija o uredno izmirenim obavezama po osnovu direktnih i indirektnih poreza.

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 svoj 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.
Dokazi koje dostavlja izabrani ponuđač ne mogu biti stariji od 3 (tri) mjeseca, računajući od momenta predaje ponude. Naime, izabrani ponuđač mora ispunjavati sve uslove u momentu predaje ponude, u protivnom će se smatrati daje dao lažnu izjavu iz člana 45. Zakona.
Navedene odredbe propisane su suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim propisima.
I
Ugovorni organ u svrhu dokazivanja ispunjenosti uslova zahtjeva izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN određeno je da je ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.
Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Kako se u posljednje vrijeme u praksi javilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje naprijed navedeno uvjerenje, odnosno da li izdaje isključivo Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabave se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem; *"Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stavak (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuditelja?".*
Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članku 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.
Stoga, neophodno je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji propiše obavezu za kandidate/ponuditelje da, u smislu odredbi člana 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) iste odredbe Zakona, dostave uvjerenje Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja.

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

Članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je: *„Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja."*

Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, propisano je: *„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude".*

Članom 3. stav (1) navedenog upustva propisano je: *„Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude ."*

Kako ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji nije propisao obavezu dostavljanja uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica, ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Na način na koji je postupio ugovorni organ otvara se prostor da ugovorni organ na subjektivan način ocjenjuje da li dostavljeni dokazi potvrđuju ispunjenost uslova iz člana 45. ZJN odnosno, ne može se najasan, objektivan i nedvosmislen način utvrditi da li ponuđač ispunjava uslove iz člana 45. ZJN.

II

Tednerskom dokumentacijom propisano je: *„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."*

Žalitelj smatra dacje tako postavljen uslov u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama, Zakonom o obligacionim odnosima kao i prostom logikom.

Nije jasno na osnovu čega u ovom slučaju ugovorni organ diskvalifikuje ponuđače koji uredno ispunjavaju svoje obaveze u skladu sa sporazumom o reprogramu i koji mogu obezbjediti potvrdu od druge strane da poštuju dinamiku plaćanja navedenu u sporazumu. Sama činjenica daje eventualnom ponuđaču dospjela samo jedna rata za plaćanje koju je on uredno izmirio ne može predstavljati osnov za diskvalifikaciju u postupku javne nabavke. Iz navedenog razloga, podnosiilc žalbe smatra da postavljeni uslov nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama koji ne propisuje

ni u jednom dijelu ovako postavljen uslov. Ovako postavljen uslov u osporenoj tački tenderske dokumentacije kontradiktoran je propisanim uslovima iz člana 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno ugovorni organ potpuno je nepotrebno i neosnovano preuzeo ulogu poreskih institucija koje, u skladu sa njihovim nadležnostima i ovlaštenjima, izdaju potvrdu u kojoj su dužni konstatirati činjenicu da li ponuđač, u predviđenoj dinamici, izmiruje reprogramirane obaveze.
Dalje, tenderskom dokumentacijom propisano je:
"3.3 EKONOMSKA I FINANSIJSKA SPOSOBNOST
U skladu sa članom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni minimalne USLOVE koji se tiču:
Njegove ekonomsko-finansijske sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga fmansijska institucija u skladu sa pozitivnim propisima;
Garancije za pokriće osiguranja ododgovornosti za realizaciju ugovora iz oblasti registrovane djelatnosti ponuđača;
Pozitivnog poslovnog bilansa, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu;
Određenog ukupnog prometa koji je ponuđač, bilo samostalno ili kao zajedničko poduzetništvo, ostvario u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja.
U svrhu DOKAZA o ispunjavanju uslova utvrđenih u tački 3.3.1. TD ponuđači su dužni u ponudi dostaviti Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 47. Zakona, ovjerenu od strane ponuđača, u formi utvrđenoj Aneksom 5 TD. Uz ovu izjavu ponuđači dostavljaju i obične kopije dokumenata iz tačke 3.3.1. TD, i to:
Potvrdu banke ili druge finansijske institucije izdate u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima koja dokazuje ekonomsko-finansijsku sposobnost ponuđača;
Odgovarajuću garanciju osiguravajuće kuće kao pokriće za osiguranje od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti registrovane djelatnosti ponuđača;
Poslovni bilans ili izvod iz poslovnog bilansa, za period ne duži od 3 (tri) posljednje fmansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je ponuđač registrovan. U slučaju da ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je ponuđač registrovan, ponuđač je dužan dostaviti izjavu ovjerenu od strane nadležnog organa;
Izjavu ovjerenu od strane ponuđača o ukupnom prometu ponuđača ostvarenom u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora (nabavka robe) u posljednje 3 (tri) finansijske godine za koje se raspolaže podacima, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, sa spiskom izvršenih ugovora na isporuci robe, u posljednje 3 (tri) godine.
Navedene odredbe su nejasne i neprecizne. Postavljeni uslovi i dokazi kojima bi ponuđači trebali dokazati ispunjenost uslova su nejasni i neprecezini...

Ugovorni organ navodi: *"Njegove ekonomsko-finansijske sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu sa pozitivnim propisima"* te kao dokaz zahtjeva potvrdu banke ili druge finansijske institucije izdate u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima koja dokazuje ekonomsko-finansijsku sposobnost ponuđača.

Koji uslov ponuđač treba da ispuni, šta se treba potvrdom banke potvrditi? Da li je to period bez blokiranog računa, da li je to određeni iznos sredstava?

Dalje, ugovorni organ postavlja uslov: *"Određenog ukupnog prometa koji je ponuđač, bilo samostalno ili kao zajedničko poduzetništvo, ostvario u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja."* Koji je to iznos prometa koji treba da imaju potencijalni ponuđači? U ovakvoj situaciji se može doći u situaciju da se ponuđači ne mogu vrijednovati po predmetnom uslovu....

Dalje, tednerskom dokumentacijom propisano je:

"3.4.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti iz članova 48. i 49. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne USLOVE za kvalifikaciju:

da imaju uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 3 ugovora u posljednje 3 (tri) godine ili od datuma registracije odnosno početka poslovanja, koji su u vezi s predmetnom nabavkom odnosno čiji su karakteri kompleksnost adekvatni predmetnoj nabavci;

da su osposobljeni za isporuku robe koja je predmet ovog postupka javne nabavke;

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača iz tačke 3.4.1. će se izvršiti na osnovu dostavljanja sljedećih DOKAZA:

spisak izvršenih ugovora o isporučenim robama koji su predmet nabavke, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

Uzoraka, opisa i/ili fotografija robe koja je predmet nabavke, a čiju je vjerodostojnost ponuđač obavezan potvrditi;

Uvjerenja koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili (tehničkim) normama;

Ugovorni organ je u pogledu uspješnog iskustva propisao uslov ali nije u skladu sa zakonom propisao dokaz kojim će ponuđači dokazati ispunjenost postavljenog uslova.

Članom 48. stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je:

Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana.

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

Članom 48. stav (7) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve.
Ugovorni organ u osporenoj tački postavio je uslov, **ali nije u skladu sa zakonom definisao dokaz kojim će ponuđači dokazati uspješno iskustvo.**
Naime, načinom na koji je ugovorni organ propisao dokaze kojim se potvrđuje ispunjenost postavljenog uslova vrše se povrede odredbi člana 48. stav (1) do (3) Zakona o javnim nabavkama BiH, kojim je propisano da ako se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji, sadržaj potvrde opisan je u stav(3) ovog člana. Sasvim je jasno nije tražen zakonom propisan spisak izvršenih ugovora i potvrda o njihovoj realizaciji, što je u suprotnosti sa odredbama člana 48. ZJN.
Uspješno iskustvo u realiziaciji ugovora ne može se dokazivati samo spiskom izvršenih ugovora. Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako ih zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom. Ukoliko ugovorni organ od potencijalnih ponuđača zahtijeva dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti onda onda je kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrde o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana, a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama, uz ponudu.
Dalje, ugovorni organ zahtijeva *"Uvjerenja koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili (tehničkim) normama"*. O kakvom se uvjerenju radi? Šta predmetno uvjerenje treba da potvrdi. Odredbe su nejasne.
Dalje, izjava koja čini sastavni dio tenderske dokumentacije nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. U donjem lijevom dijelu iste navedeno je:
„Izjavu dao: (Ime i prezime)
Mjesto i datum davanja izjave:
Potpis i pečat ponuđača:
??
Članom 45. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisano je: *„Kandidat/ponuđač u svrhu dokaza o ispunjavanju uslova iz stava (1) ovog člana dužan je dostaviti izjavu ovjerenu kod nadležnog organa, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom"*.
Forma (tekst) izjave propisana je Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.
Nacrt izjave čini sastavni dio navedenog upustva i istoj u donjem lijevom uglu treba da stoji tekst „potpis i pečat nadležnog organa".
Iz navedenih odredbi zakona i podzakonskih akata proizilazi da izjava iz člana 45. zakona treba biti ovjerena od strane nadležnog organa. Kako je ugovorni organ u izjavi naveo „potpis i pečat ponuditelja" isti je postupio suprotno odredbama člana 45. stav (4) zakona i odredbama Uputstva za pripremu modela standardne tenderske dokumentacije i ponuda.

Dalje, izjava iz člana 52. koja čini prilog tenderske dokumentacije nije sačinjena u skladu sa podzakonskim aktima.
U donjem lijevom uglu iste navedeno je:
„Izjavu dao:
Mjesto i datum davanja izjave:
Potpis i pečat ponuđača

Samim Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) nije posebno propisano da li izjava iz člana 52. ovog zakona treba biti ovjerena od strane ponuđača, od strane nadležnog organa, odnosno da li ova izjava treba uopšte da bude ovjerena. Tačnije, članom 52. stav (2) ZJN propisano je samo da je svaki ponuđač dužan da uz ponudu dostavi i posebu pismenu izjavu da nije nudio mito niti učestvovao u bilo kakvim radnjama čiji je cilj korupcija u predmetnoj javnoj nabavci. Dalje, u okviru Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15) dat je obrazac pismene izjave iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama, u okviru koje je predviđeno da ova izjava, između ostalog, treba da sadrži potpis lica koje izjavu daje, mjesto i datum davanja izjave, te potpis i pečat nadležnog organa. Dakle, prema obrascu propisanom u podzakonskom aktu, za izjavu iz člana 52. ZJN nije predviđena posebna obaveza da ova izjava mora biti ovjerena od strane ponuđača, već je samo predviđeno da ova izjava mora biti ovjerena od strane nadležnog organa. Kako ugovorni organ nije zahtijevao da ova izjava bude ovjerena od strane nadležnog organa isti je postupio suprotno odredbama Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.
Dalje, u obrascu za cijenu ponude navedeno je:
"Zapremina motora (cm) 2-2,5 Snaga motora (kw): 100/150 KS"
Navedeni uslov je neprvodiv. Ugovorni organ imperativno zahtjeva kombi sa snagom motora od 100kw/150 ks.... lkw = cca 1,36 ks.
Dalje, na navedeni način ugovorni organ ograničava konkurenciju. Onemogućava ponuđačima koji raspolažu sa vozilima od npr 98 kw da učestvuju u postupku. Mišljena smo da je ugovorni organ ovu karakteristiku vozila trebao dati u rasponu.... Npr. 95-100 kw...
Iz navedenih razloga žalitelj ulaže žalbu na tendersku dokumentaciju, od ugovornog organa traži da se, u skladu sa članom 110. ZJN, postupak javne nabavke obustavi u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavkama, žalba usvoji, odluči o naknadi troškova sastava predmetne žalbe, usvoji zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 658,13 KM, tenderska dokumentacija uredi u skladu sa zakonskim propisima, te da iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana donošenja odluke po žalbi uplati na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.
Ukoliko ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlaže da istu, u zakonom propisanom roku, dostavi na razmtranje Kancelariji za razmatranje žalbi BiH, te predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon zaprimanja i razmatranja ove žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da žalitelju nadoknadi trokoškove sa sastav žalbe, naloži povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka i donese:

Rješenje
Žalba se usvaja.
Poništava se Tenderska dokumentacija broj 01-550-1/22, zajedno sa obavještenjem o nabavci broj: 482-7-1-1-3-1/22 objavljeni na Portalu javnih nabavki dana 28.11.2022. godine,
Usvaja se zahtjev Žalitelja za naknadu troškova sastava predmente žalbe u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, PDV 17% u iznosu od 95,63 KM, ukupno 658,13 KM.
Obavezuje se Ugovorni organ JU OŠ "Fajtovci" da žalitelju „Gradprom" d.o.o. Srbac, zastupanom po punomoćniku Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke, isplati iznos od 658,13 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja uplatom na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.
Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM i nalaže Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka uplatom na žiro račun žalitelja koji se vodi kod „NLB Banka" a.d. Banja Luka broj: 562-01080872831-46.

Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 5 i članom 94. stav 3 ZJN BiH u zakonskom roku dostavlja sljedeće izjašnjenje o žalbi:

Dana 01.12.2022.godine JU OŠ "Fajtovci" zaprimila je žalbu od strane učesnika u postupku."GRADPROM"doo Srbac na tendersku dokumentaciju "Kombi vozilo za potrebe JU OŠ "Fajtovci" Fajtovci, br.01 -550-1 /22 od 28.11.2022.godine (broj obavještenja o nabavci 482-7-1-1-3-1/22)

Iz naprijed navedenog ugovorni organ je utvrdio daje tenderska dokumentacija za predmet ugovora "Kombi vozilo za potrebe JU OŠ" Fajtovci" broj 01-550-1/22 od 28.11.2022.godine pripremio u skladu sa ZJN i podzakonskim aktima, stoga ugovorni organ smatra daje žalba neosnovana.

U skladu sa naprijed navedenim po zaprimljenoj žalbi ponuđača, te u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, u prilogu akta vam vam dostavljamo žalbu na nadležno postupanje, te prilažemo dokumentaciju za navedeni postupak.

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

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

Žalba je osnovana.

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

Prvi žalbeni navod se odnosi na dio tenderske dokumentacije u kojoj žalitelj osoprava Uslove za kvalifikaciju ponuđača, odnosno tačku 3.1. DOKAZI O ISPUNJAVANJU USLOVA LIČNE SPOSOBNOSTI PONUĐAČA PREDVIĐENIH ČLANOM 45. ZJN-A, u kojoj je između ostalog propisano da:

„Ponuđač je dužan dostaviti dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi u roku od pet (5) dana od dana zaprimanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to kako slijedi:

a) ***izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;***

Žalitelj ističe da su navedene odredbe propisane suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama i drugim propisima, jer je Ugovorni organ u svrhu dokazivanja ispunjenosti uslova zahtjeva izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan, jer je kandidat/ponuđač dužan da dostavi **uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda u nadležnog prema svom sjedištu,** iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz članka 45. stavak (1) točka a) Zakona. (Vidjeti stav Agencije za javne nabavke: (https://www.iavnenabavke.gov.ba/hr/articles/154/koii-sud-je-nadlezan-da-izdaje-uvierenje-iz-clana-45-stav-2-tacka-a-zakona-o-iavnim-nabavkama).

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, tačku 13 gdje je propisano:

„13. Uslovi za kvalifikaciju u smislu lične sposobnosti i dokazi koji se traže

3.1. DOKAZI O ISPUNJAVANJU USLOVA LIČNE SPOSOBNOSTI PONUĐAČA PREDVIĐENIH ČLANOM 45. ZJN-A

Ponuđač je dužan u svrhu dokazivanja lične sposobnosti dokazati da:

a) u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;.....

..... Ponuđač je dužan dostaviti dokaze u svrhu dokazivanja činjenica potvrđenih u izjavi u roku od pet (5) dana od dana zaprimanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to kako slijedi:

a) izvod iz kaznene evidencije nadležnog suda da u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom

presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan;"

Ovaj organ ističe da se je kod ocjenjivanja predmetnog žalbenog navoda relevantan i stav Agencije za javne nabavke BiH, koji je formiran na osnovu odgovora Suda BiH i dosadašnje prakse Suda BiH i URŽ-a, a koji glasi: *„....da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuditelja, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca."*

Dalje, članom 2. stav (1) tačka d) ZJN propisano je: *„Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja."*
Članom 2. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) ZJN, propisano je: *„Tenderska dokumentacija izrađuje se na način da sadrži sve potrebne podatke koji privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za učešće i/ili ponude".*
Članom 3. stav (1) navedenog upustva propisano je: *„Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće /ponude ."*

Članom 45. stav (1) tačka a) ZJN propisano je da je ugovorni organ, izuzev u slučajevima iz člana 21. stav (1) tačka d) i članka 22. stav (1) tačka d) ovog zakona, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca, sukladno važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan.
Stavom (2) tačka a) istog člana Zakona određeno je da je kandidat/ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti uvjerenje nadležnog suda kojim dokazuje da u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare ili pranja novca.

Na osnovu svega utvrđenog, ovaj organ zaključuje da je u skladu sa članom 53. stav (4) ZJN-a i članom 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te u skladu sa zvaničnim stavom Agencije za javne nabavke BiH, praksom Suda BiH i Ureda za razmatranje žalbi BiH, neophodno propisati tenderskom dokumentacijom jasne i detaljne

informacije koje se u predmetnom smislu odnose, na propisivanje dostavljanja *dokaza „...da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača"*, iz razloga što nije definisan Jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organiziranog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Kako ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije propisao obavezu dostavljanja **uvjerenja Suda BiH i suda prema sjedištu pravnog lica,** ugovorni ogran nije ponuđačima dao sve potrebne informacije koje privrednom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za ponude čime je postupio suprotno odredbama člana 2. stav (1) tačka d) ZJN i člana 2. stav (1) i člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te s tim u vezi, ***ovaj organ žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe da je Tenderskom dokumentacijom, tačnije tačkom 3.1 propisano je: *„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."
Žalitelj smatra da je tako postavljen uslov u suprotnosti sa članom 45. Zakona o javnim nabavkama, Zakonom o obligacionim odnosima kao i prostom logikom.
U vezi sa utvrđenim, ovaj organ ističe da nije sporan zahtjev ugovornog organa da je ponuđač, u slučaju da ima zaključen sporazum o reprogramu obaveza, odnosno odgođenom plaćanju, po osnovu doprinosa za penzijsko-invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, direktne i indirektne poreze, dužan dostaviti potvrdu nadležne institucije/a da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoj reprogramirane obaveze. Međutim, ono što je sporno je da je ugovorni organ propisao da 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. S tim u vezi, ovaj organ ističe da je ovako postavljeni uslov kontradiktoran odredbi člana 45. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno da je ugovorni organ potpuno nepotrebno i neosnovano preuzeo ulogu poreskih institucija koje, u skladu sa njihovim nadležnostima i ovlaštenjima, izdaju potvrdu u kojoj su dužni konstatovati činjenicu da li ponuđač, u predviđenoj dinamici, izmiruje reprogramirane obaveze. Naime, ugovorni organ ima obavezu da provjerava i ocjenjuje da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Osim toga, ugovorni organ je dužan da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. Prema tome, žalbeni navod žalitelja doveo je u sumnju postupak ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije u pobijanom dijelu, zbog čega se navod žalitelja smatra osnovanim.

U trećem žalbenom navodu žalitelj ističe da odredbe tenderske dokumnetzacije iz tačke 3.3 EKONOMSKA I FINANSIJSKA SPOSOBNOST su nejasne i neprecizne. Postavljeni uslovi i dokazi kojima bi ponuđači trebali dokazati ispunjenost uslova su nejasni i neprecezini...

Ugovorni organ navodi: *"Njegove ekonomsko-finansijske sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu sa pozitivnim propisima"* te kao dokaz zahtjeva potvrdu banke ili druge finansijske institucije izdate u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima koja dokazuje ekonomsko-finansijsku sposobnost ponuđača.

Koji uslov ponuđač treba da ispuni, šta se treba potvrdom banke potvrditi? Da li je to period bez blokiranog računa, da li je to određeni iznos sredstava?

Dalje, ugovorni organ postavlja uslov: *"Određenog ukupnog prometa koji je ponuđač, bilo samostalno ili kao zajedničko poduzetništvo, ostvario u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja."* Koji je to iznos prometa koji treba da imaju potencijalni ponuđači? U ovakvoj situaciji se može doći u situaciju da se ponuđači ne mogu vrijednovati po predmetnom uslovu....

Tenderskom dokumentacijom propisano je:

"3.3 EKONOMSKA I FINANSIJSKA SPOSOBNOST

3.3 EKONOMSKA I FINANSIJSKA SPOSOBNOST

3.3.1. U skladu sa članom 47. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni minimalne USLOVE koji se tiču:

a) Njegove ekonomsko-finansijske sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu sa pozitivnim propisima;

b) Garancije za pokriće osiguranja ododgovornosti za realizaciju ugovora iz oblasti registrovane djelatnosti ponuđača;

c) Pozitivnog poslovnog bilansa, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu;

d) Određenog ukupnog prometa koji je ponuđač, bilo samostalno ili kao zajedničko poduzetništvo, ostvario u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja.

3.3.2. U svrhu DOKAZA o ispunjavanju uslova utvrđenih u tački 3.3.1. TD ponuđači su dužni u ponudi dostaviti Izjavu o ispunjenosti uslova iz člana 47. Zakona, ovjerenu od strane ponuđača, u formi utvrđenoj Aneksom 5 TD. Uz ovu izjavu ponuđači dostavljaju i obične kopije dokumenata iz tačke 3.3.1. TD, i to:

a) Potvrdu banke ili druge finansijske institucije izdate u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima koja dokazuje ekonomsko-finansijsku sposobnost ponuđača;

b) Odgovarajuću garanciju osiguravajuće kuće kao pokriće za osiguranje od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti registrovane djelatnosti ponuđača;

c) Poslovni bilans ili izvod iz poslovnog bilansa, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu,

ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je ponuđač registrovan. U slučaju da ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je ponuđač registrovan, ponuđač je dužan dostaviti izjavu ovjerenu od strane nadležnog organa;

d) Izjavu ovjerenu od strane ponuđača o ukupnom prometu ponuđača ostvarenom u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora (nabavka robe) u posljednje 3 (tri) finansijske godine za koje se raspolaže podacima, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 3 (tri) godine, sa spiskom izvršenih ugovora na isporuci robe, u posljednje 3 (tri) godine.

Zakon o javnim nabavakama u članu 47. je propisao:

(1) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, a koji mogu biti:

a) odgovarajući dokument koji izdaje banka ili druga finansijska institucija, a kojim se dokazuje ekonomsko-finansijska sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu s pozitivnim propisima;

b) garancija za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrovane djelatnosti;

c) poslovni bilansi ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran; u slučaju kada ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa;

d) izjavu o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa.

(2) Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata iz stava (1) ovog člana, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati dokaze koje je kandidat/ponuđač dužan dostaviti u svrhu dokazivanja ekonomske i finansijske sposobnosti.....

Dalje Uputstvom o pripremi modela tenderske dokumnetacije i ponuda u članu 7. je propisano:

(Način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.

(2) Ako ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada **mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uslove finansijske i/ili**

tehničke i profesionalne sposobnosti.
(3) **Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke,** odnosno lotu.
(4) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov:
a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te
b) srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima:
1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;
2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.
(5) Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti **traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke**, odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota.
(6) U slučaju postupaka javne nabavke s namjerom zaključivanja okvirnog sporazuma u smislu st. (4) i (5) ovoga člana, minimalni uslovi sposobnosti kandidata/ponuđača koje se zahtijevaju moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj s brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma.
(7) Izuzetno od st. (2) do (5) ovoga člana, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizilaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabavke, ugovorni organ može zahtijevati i više uslova finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, pri čemu je u tenderskoj dokumentaciji dužan detaljno obrazložiti te okolnosti.

Analizirajući žalbeni navod u kontekstu utvrđenog tenderskog uslova i zakonskih i podzakonskih odredbi kojima je propisana ekonomsko-finansijske sposobnost ponuđača, ovaj organ konstatuje da je ugovorni organ mogao zahtjevati od kandidata da ispune navedene uslove, međutim, kada se odlučio na zahtjevanje ekonomsko-finansijske sposobnost ponuđača **morao je dati potpune podatke u pogledu činjenica koje se moraju dokazati,** jer ponuđači moraju imati cjelovite i detaljne informacije koji uslov ponuđač treba da ispuni, šta se treba npr. potvrdom banke potvrditi, da li je to period bez blokiranog računa, ili neki drugi uslov, **ali mora biti propisano.**
Identičnu situaciju ugovorni organ je propisao i kod tenderskog uslova kojim je zahtjevan *„ukupan prometa koji je ponuđač, bilo samostalno ili kao zajedničko poduzetništvo, ostvario u segmentu poslovanja koji je predmet ovog ugovora, za period ne duži od 3 (tri) posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja"*, pri čemu nije data cjelovita informacija koji je to iznos prometa koji treba da imaju potencijalni ponuđači, kako je to propisano u članu 7.

stav (5) Uputstva o pripremi modela tenderske dokumnetacije i ponuda: *„Ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa,* ***smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke,*** *odnosno lotu ako tražena visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota."*

Član 53. Zakona o javnim nabavkama BiH propisuje „Neophodne informacije":

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

Na osnovu svega utvrđenog ovaj organ konstatuje da je u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ propustio da propiše potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, čime je postupio suprotno članu 53. stav (1) ZJN-a, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjujem osnovanim.***

U četvrtom žalbenom navodu žalitelj ističe da Ugovorni organ u pogledu uspješnog iskustva propisao tenderski uslov u tački 3.4.2. koji nije u skladu sa zakonom propisao dokaz kojim će ponuđači dokazati ispunjenost postavljenog uslova.

Ugovorni organ u osporenoj tački postavio je uslov, **ali nije u skladu sa zakonom definisao dokaz kojim će ponuđači dokazati uspješno iskustvo.**

Uvidom u tendersku dokumnetaciju ovaj organ je utvrdio da je tačkom 3.4. propisano TEHNIČKA I PROFESIONALNA SPOSOBNOST:

3.4.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti iz članova 48. i 49. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne USLOVE za kvalifikaciju:

a) da imaju uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 3 ugovora u posljednje 3 (tri) godine ili od datuma registracije odnosno početka poslovanja, koji su u vezi s predmetnom nabavkom odnosno čiji su karakteri kompleksnost adekvatni predmetnoj nabavci;

b) da su osposobljeni za isporuku robe koja je predmet ovog postupka javne nabavke;

3.4.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača iz tačke 3.4.1. će se izvršiti na osnovu dostavljanja sljedećih DOKAZA:

a) ***spisak izvršenih ugovora o isporučenim robama koji su predmet nabavke, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;***

b) Uzoraka, opisa i/ili fotografija robe koja je predmet nabavke, a čiju je vjerodostojnost ponuđač obavezan potvrditi;

c) ***Uvjerenja koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili (tehničkim) normama;***

Članom 48. stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je:
Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.
Ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj **dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu** o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana.
U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.
Članom 48. stav (7) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definisati te zahtjeve.

Analizirajući žalbeni navod u kontekstu zakonski normi ovaj organ ocjenjuje da je ugovorni organ propisao dokaze suprotno odredbi člana 48. stav od (1) do (3) Zakona o javnim nabavkama BiH, kojim je propisano da ako se zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji, sadržaj potvrde opisan je u stav (3) ovog člana.
Uspješno iskustvo u realizaciji ugovora ne može se dokazivati samo spiskom izvršenih ugovora. Ugovorni organ može, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, a ako ih zahtijeva mora ih zahtijevati u skladu sa zakonom. Ukoliko ugovorni organ od potencijalnih ponuđača zahtijeva dokaze u pogledu tehničke i profesionalne sposbnosti onda onda je kao dokaz o ispunjenosti tog uslova dužan da zahtijeva spisak izvršenih ugovora uz potvrde o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana, a sve u skladu sa odredbama člana 48. Zakona o javnim nabavkama, uz ponudu, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***
Također, ugovorni organ tenderskom dokumentacijom i to tačkom 3.4.2. c) zahtijeva i *"Uvjerenja koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili (tehničkim) normama"*, što za ovaj organ **nije dovoljno jasno propisano** na koje uvjerenje se konkretno i mislilo, da li je to određeni Cerfikat, ko ga izdaje konkretno, da li postoji ekvivalent istog i sl., i šta se konkretno dokazuje sa istim.

U petom žalbenom navodu žalitelj osporava formu Izjave koja čini sastavni dio tenderske dokumentacije nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. U donjem lijevom dijelu iste navedeno je:
„Izjavu dao: (Ime i prezime)
Mjesto i datum davanja izjave:
Potpis i pečat ponuđača:
??

Uvidom u tendersku dokumnetaciju, tačnije u ANEKS 3, propisana je Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 45. Stav (1) tačke od a) do d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), u kojoj piše:

..... *"Takođe izjavljujem da sam svjestan da ugovorni organ koji provodi navedeni postupak javne nabavke u skladu sa članom 45. stav (6) Zakona o javnim nabavkama BiH u slučaju sumnje u tačnost podataka datih putem ove izjave zadržava pravo provjere tačnosti iznesenih informacija kod navedenih organa.*

Izjavu dao:

Mjesto i datum davanja izjave:

Potpis i pečat ponuđača:

M.P."

Članom 45. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisano je: *„Kandidat/ponuđač u svrhu dokaza o ispunjavanju uslova iz stava (1) ovog člana dužan je dostaviti izjavu ovjerenu kod nadležnog organa, u formi i na način koji propisuje Agencija podzakonskim aktom".*

Forma (tekst) izjave propisana je Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, čija primjena je propisana odredbama člana 53. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.

Nacrt izjave čini sastavni dio navedenog upustva i istoj u donjem lijevom uglu treba da stoji tekst *„potpis i pečat nadležnog organa".*

Analizirajući žalbeni navod u kontekstu zakonskih i podzakonski propisa iz oblasti javnih nabavki ovaj organ konstatuje da ***izjava iz člana 45. zakona treba biti ovjerena od strane nadležnog organa.*** Kako je ugovorni organ u izjavi naveo „potpis i pečat ponuđača" isti je postupio suprotno odredbama člana 45. stav (4) zakona i odredbama Uputstva za pripremu modela standardne tenderske dokumentacije i ponuda, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

U šestom žalbenom navodu žalitelj osporava formu Izjava iz člana 52. koja čini prilog tenderske dokumentacije nije sačinjena u skladu sa podzakonskim aktima.

U donjem lijevom uglu iste navedeno je:

„Izjavu dao:

Mjesto i datum davanja izjave:

Potpis i pečat ponuđača"

Uvidom u tendersku dokumentaciju, tačnije u PISMENU IZJAVU U VEZI ČLANA 52. STAV (2) ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA kojom je propisano:

„....Davanjem ove izjave, svjestan sam krivične odgovornosti predviđene za krivično djelo davanje mita i druga krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti utvrđene u krivičnim zakonima Bosne i Hercegovine.

Izjavu dao:

Mjesto i datum davanja izjave:

Potpis i pečat ponuđača:"

Zakonom o javnim nabavkama nije posebno propisao da li izjava iz člana 52. ovog zakona treba biti ovjerena od strane ponuđača, od strane nadležnog organa, odnosno da li ova izjava treba uopšte da bude ovjerena. Član 52. stav (2) ZJN propisano je samo da je svaki ponuđač dužan da uz ponudu dostavi i posebu pismenu izjavu da nije nudio mito niti učestvovao u bilo kakvim radnjama čiji je cilj korupcija u predmetnoj javnoj nabavci.

Međutim u okviru Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15) propisan je obrazac pismene izjave iz člana 52. Zakona o javnim nabavkama, u okviru koje je predviđeno da ova izjava, između ostalog, treba da sadrži potpis lica koje izjavu daje, mjesto i datum davanja izjave, **te potpis i pečat nadležnog organa**.
Dakle, prema obrascu propisanom u podzakonskom aktu, za izjavu iz člana 52. ZJN nije predviđena posebna obaveza da ova izjava mora biti ovjerena od strane ponuđača, **već je samo predviđeno da ova izjava mora biti ovjerena od strane nadležnog organa.** Kako ugovorni organ nije zahtijevao da ova izjava bude ovjerena od strane nadležnog organa isti je postupio suprotno odredbama Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, ***zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

U sedmom žalbenom navodu žalitelj osporava tehniče karakteristike navedene u Obrascu za cijenu ponude, u kome je navedeno:
"Zapremina motora (cm) 2-2,5 Snaga motora (kw): 100/150 KS"
Navedeni uslov je neprvodiv. Ugovorni organ imperativno zahtjeva kombi sa snagom motora od 100kw/150 ks.... lkw = cca 1,36 ks.
Dalje, na navedeni način ugovorni organ ograničava konkurenciju. Onemogućava ponuđačima koji raspolažu sa vozilima od npr 98 kw da učestvuju u postupku. Mišljena smo da je ugovorni organ ovu karakteristiku vozila trebao dati u rasponu.... Npr. 95-100 kw...

Uvidom u tendersku dokumentaciju, tačnije u Obrazac za cijenu ponude, propisane su tehničke karakteristike robe koja se nabavlja:
"Zapremina motora (cm) 2-2,5
Snaga motora (kw): 100/150 KS"

Analizirajući žalbeni navod u kontekstu člana 3 ZJN-a i potencijalnog ograničavanja konkurencije, ***ovaj organ žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim***, jer više već jasno je ugovorni organ tenderski uslov propisao široko, ostavljajući mogućnost nuđenja vozila u rasponju zapremine motora od 2 do 2,5 cm, dok je snagu motora propisao u rasponu od 100 do 150 kw ili ekvivalentu izraženom u KS.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva i naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku/advokatu Mili Antoniću iz Banja Luke u iznosu od 658,13KM. S obzirom da se usvaja predmeta žalba, ovaj organ u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i nakandi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvajio i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM, dok se u preostalom iznosu odbija. Odluka o visini troškova, donešena je i utvrđena primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovaj organ svoju odluku je donio u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 93. stav (7), članu 104. i članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

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

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- Gradprom d.o.o. Srbac, zastupan po Antonić Mili, advokatu iz Banja Luke
- JU OŠ Fajtovci, Fajtovci Sanski Most
- evidencija
- a/a